

# OECDs forslag til «Limitation on benefits»-klausul i Modellavtalen som virkemiddel mot treaty shopping

Kandidatnummer: 558

Leveringsfrist: 25.11.2015

Antall ord:17948



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Presiseringer.....	2
1.3	Bakgrunn.....	2
1.4	Terminologi.....	4
1.5	Generelt om skatteavtaler.....	4
1.6	Metode .....	6
1.7	Avgrensninger.....	7
1.7.1	Andre «Limitation on Benefits»-klausuler.....	7
1.7.2	Andre skatteavtaleregler som kan forhindre treaty shopping.....	8
1.7.3	Internrettslige regler som kan forhindre treaty shopping.....	9
1.7.4	Andre typer utnyttelse av skatteavtaler.....	9
1.7.5	Forholdet til EØS-avtalen.....	9
1.8	Aktualitet.....	10
<b>2</b>	<b>TREATY SHOPPING.....</b>	<b>11</b>
2.1	Innledning.....	11
2.2	Direkte gjennomstrømning .....	12
2.3	Indirekte gjennomstrømning («stepping-stone»).....	14
2.4	Konsekvenser av treaty shopping.....	16
<b>3</b>	<b>OECD'S FORSLAG TIL LOB-KLAUSUL I MODELLAVTALEN.....</b>	<b>17</b>
3.1	Innledning .....	17
3.2	«Qualified person»: Fysiske personer.....	19
3.3	Statlige enheter.....	20
3.4	Børsnoterte selskaper .....	20
3.4.1	Innledning.....	20
3.4.2	Kravet til omsetning av aksjer.....	21
3.4.3	Datterselskap av børsnoterte selskap.....	27
3.5	Veldedige organisasjoner og pensjonsfond.....	29
3.6	Andre juridiske personer.....	30
3.6.1	Innledning.....	30
3.6.2	Nærmere om eierskapskravet .....	31
3.6.3	Nærmere om kanaliseringskravet .....	32
3.7	Unntak ved utøvelse av aktiv forretningsvirksomhet.....	35
3.7.1	Innledning.....	35

3.7.2	Nærmere om kravet til aktiv forretningsvirksomhet .....	36
3.7.3	Tilknytningskravet.....	39
3.7.4	«Substantial business activity».....	41
3.7.5	OECD-forslaget 3. ledd (c).....	44
3.8	«Derivative benefits» .....	46
3.8.1	Innledning .....	46
3.8.2	Nærmere om eierskapskravet. ....	47
3.8.3	Nærmere om kanaliseringskravet .....	49
3.9	Unntak ved avgjørelse av kompetente myndigheter. ....	50
<b>4</b>	<b>OPPSUMMERING .....</b>	<b>51</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>52</b>

# 1 Innledning.

## 1.1 Oppgavens tema

Skatteavtaler har til hovedformål å forhindre dobbeltbeskatning på grenseoverskridende inntekt. De spiller derfor en viktig rolle i å fremme internasjonal handel med utveksling av varer, tjenester og teknologi, samt fri flyt av kapital og personer.<sup>1</sup> Det globale nettverket av skatteavtaler og ulikheter i statenes interne skatteregler skaper imidlertid også muligheter for ulike typer skatteplanlegging hvor skatteytere helt eller delvis kan omgå sin skatteplikt. *Treaty shopping* er en skatteplanleggingsmetode som kort går ut på at en skatteyter hjemmehørende i en stat, innretter seg i en annen stat med et gunstig skatteavtalenettverk, typisk ved å etablere et selskap. På denne måten får skatteyteren indirekte tilgang til etableringsstatens gunstige skatteavtaler, og inntekter fra tredjestater kan kanaliseres via dette selskapet til skatteyterens hjemstat eller et lavskatteland.

Tema for denne oppgaven er OECD's forslag til «*Limitation on benefits*»-klausul (LOB-klausul) i Modellavtalen. LOB-klausuler er omgåelsesregler i skatteavtaler som spesifikt har til formål å forhindre treaty shopping. LOB-klausuler forsøker å forhindre treaty shopping ved å stille ytterligere krav for at en skatteyter skal bli berettiget etter en skatteavtale. Uttrykket «*Limitation on benefits*» henspiller derfor på at skatteytere kan bli nektet redusert skatt eller andre fordeler etter skatteavtalen dersom vilkårene ikke blir innfridd. LOB-klausulen er særlig rettet mot å forhindre treaty shopping ved bruk av selskaper. Kravene går i hovedtrekk ut på at selskap må ha tilstrekkelig tilknytning til hjemstaten, eller drive virksomhet i et betydelig omfang. En LOB-klausul lik forslaget fra OECD har aldri tidligere vært brukt i norske skatteavtaler.

Oppgaven vil i første del kort gjøre rede for terminologi, skatteavtaler generelt, metode, avgrensninger og aktualitet. Andre del er en nærmere drøftelse av ulike varianter av treaty shopping. Siden den foreslåtte LOB-klausulen har til formål å forhindre treaty shopping vil dette danne grunnlaget for drøftelsen av klausulen. Tredje del vil være en tolkning av den foreslåtte LOB-klausulen. En overordnet problemstilling vil være hvorvidt LOB-klausulen er egnet til å forhindre treaty shopping, men også andre sider ved klausulen vil bli behandlet. Fjerde del er en oppsummering av drøftelsen.

Den foreslåtte LOB-klausulen er lang og ordrik, og det har derfor ikke vært mulig å ta inn hele teksten i oppgaven. LOB-klausulen er derfor i sin helhet gitt som et vedlegg til oppgaven.

---

<sup>1</sup> OECD-komm. I-1

I vedlegget har LOB-klausulen sidetallene 24 til 30. Det gjøres oppmerksom på at sidetallene 26 og 29 er dobbeltkopiert.

## 1.2 Presiseringer

Den foreslåtte LOB-klausulen kommer ikke bare til anvendelse for selskaper, men også andre juridiske personer som f.eks. pensjonsfond. I denne oppgaven vil imidlertid hovedtyngden være på reglene som kommer til anvendelse for aksjeselskaper siden disse er mest vanlig å bruke til treaty shopping.<sup>2</sup> Formålet med treaty shopping oftest å oppnå redusert kildeskatt på aksjeutbytte, renter og royalties.<sup>3</sup> Oppgaven vil derfor fokusere på reglene for disse inntekstypene både i drøftelsen av treaty shopping generelt og LOB-klausulen. Det vil også anlegges et norsk perspektiv ved å drøfte den foreslåtte LOB-klausulen og treaty shopping opp mot norske regler og forhold.

OECD har foreslått en detaljert og forenklet utgave av LOB-klausulen. Den forenklete utgaven ble publisert i oktober som et alternativ for stater som mener den detaljerte klausulen er for restriktiv. Denne oppgaven vil drøfte den detaljerte LOB-klausulen.

## 1.3 Bakgrunn

OECD har foreslått LOB-klausulen gjennom det såkalte BEPS-prosjektet. BEPS står for *Base Erosion and Profit Shifting* og brukes av OECD som en fellesbetegnelse på hvordan multinasjonale selskaper utnytter ulike lands interne skatteregler og skatteavtaler, og overfører overskudd til lavt beskattede stater eller regimer.<sup>4</sup> Dette har blant annet konsekvenser i form av tapte skatteinntekter for statene. OECD anslår tapet av statenes skatteinntekter til å være i størrelsesordenen 100-240 mrd. USD årlig.<sup>5</sup> BEPS-prosjektet har også til formål å skape like konkurransevilkår for mindre selskaper som ikke har samme mulighet til å drive skatteplanlegging, og å beskytte andre skatteyttere som ellers vil få skattebyrden dersom selskaper ikke blir tilstrekkelig beskattet.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Borregga (2006) s. 25

<sup>3</sup> Zimmer (2009) s. 44

<sup>4</sup> Zimmer (2014) s. 92.

<sup>5</sup> [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

<sup>6</sup> OECD- Action Plan-BEPS (2013) s. 8

OECD startet BEPS-prosjektet på forespørsel av G-20 statene i 2012. I juni 2013 ble det publisert en handlingsplan, «*Action Plan on Base Erosion and Profits Shifting*»,<sup>7</sup> hvor det ble presentert 15 forskjellige tiltak som skal motvirke BEPS. Tiltakene er rettet både mot statenes interne skatteregler og skatteavtaler. En viktig årsak til BEPS som ble fremhevet er *misbruk av skatteavtaler*, herunder treaty shopping. På bakgrunn av dette ble det publisert en egen handlingsplan<sup>8</sup>, hvor det blir anbefalt forskjellige tiltak for motvirke ulike typer skatteavtalemisbruk. Gjennom 2014 og 2015 har de foreslåtte tiltakene blitt sendt ut på høring<sup>9</sup>, og det er blitt publisert ytterligere rapporter hvor tiltakene er bearbeidet basert på høringsuttalelsene. Den foreløpig siste rapporten ble publisert i oktober 2015.<sup>10</sup>

I handlingsplanen blir det foreslått tre tiltak mot treaty shopping. For det første anbefales det å ta inn LOB-klausulen som er tema for denne oppgaven i OECD's Modellavtale. Sammen med LOB-klausulen er det også kommet et forslag til kommentarer som vil bli en del av OECD-kommentarene. En LOB-klausul har aldri stått i Modellavtalen, men en liknende regel har siden 2003 stått i kommentarene til Modellavtalen art.1.<sup>11</sup> LOB-klausuler har imidlertid i flere år blitt brukt i amerikanske skatteavtaler, og den foreslåtte LOB-klausulen er basert på og vesentlig lik LOB-klausulen i artikkel 22 i den amerikanske modellavtalen.

Det er også blitt anbefalt å ta inn en såkalt *Principal Purpose-test* i Modellavtalen. Dette er en *generell omgåelsesregel*, og kan i motsetning LOB-klausulen også forhindre andre typer misbruk av skatteavtaler. Etter regelen skal det vurderes om skatteyterens hovedformål med en aktivitet i en stat var skatteomgåelse, og om det vil stride mot skatteavtaleregelen formål å gi denne skatteyteren rett til fordelaktig beskatning. Regelen har derfor likhetstrekk med den norske ulovfestede omgåelsesregelen.

Det tredje tiltaket som anbefales er å ta inn en *generell uttalelse* i skatteavtalenes fortale om at formålet med skatteavtalen ikke bare er å forhindre dobbeltbeskatning, men også å motvirke skatteunndragelse, herunder treaty shopping. Andre skatteavtaleregler skal dermed tolkes i lys av denne uttalelsen.

---

<sup>7</sup> OECD- Action Plan-BEPS (2013)

<sup>8</sup> OECD-Action 6 (2014)

<sup>9</sup> Høringsuttalelse (2014) og (2015)

<sup>10</sup> OECD-Final report (2015)

<sup>11</sup> OECD-komm. art 1. pkt. 21

Arbeidet med den foreslåtte LOB-klausulen er forventet å være ferdigstilt første del av 2016.<sup>12</sup> Bakgrunnen er at USA i mai 2015 sendte et forslag til ny modellavtale til høring.<sup>13</sup> OECD har uttalt at de ikke vil ferdigstille arbeidet med LOB-klausulen før de amerikanske høringene er ferdig.<sup>14</sup>

## 1.4 Terminologi

I den videre drøftelsen vil den foreslåtte LOB-klausulen oftest bli omtalt som *OECD-forslaget* og de foreslåtte kommentarene for *kommentarforslaget*. Begrunnelsen er at det flere steder vil bli henvist til LOB-klausuler i andre skatteavtaler, og det er derfor hensiktsmessig skille den foreslåtte LOB-klausulen fra disse.

Et selskap som en skatteyder etablerer i andre stater enn egen hjemstat med hovedformål om å bli berettiget etter etableringsstatens skatteavtaler, vil bli kalt *gjennomstrømningsselskap*. Med *skatteavtalefordeler* siktes det her først og fremst til retten til redusert eller bortfalt kildeskatt, men i utgangspunktet vil alle skatteavtaleregler som begunstiger en skatteyder være fordeler. Staten som et gjennomstrømningsselskap etableres i vil bli omtalt som *gjennomstrømningsstaten*. Med uttrykket *selskap* menes aksjeselskap hvis ikke noe annet fremgår av sammenhengen.

Begrepet *avtalestater* vil brukes om statene som har inngått en skatteavtale. For begrepene *skatteavtale*, *kildeskatt*, *kildestat*, *hjemstatsbasert beskatning* og *hjemstat* vises det til avsnitt 1.5

## 1.5 Generelt om skatteavtaler

Skatteavtaler er traktater som har til hovedformål å forhindre dobbeltbeskatning av grenseoverskridende inntekt. Dobbeltbeskatning oppstår dersom samme skattesubjekt blir utsatt for samme type skatt to ganger på en bestemt inntekt i samme inntektsår.<sup>15</sup> Det er enighet om at dobbeltbeskatning er uheldig fordi det virker hemmende for internasjonal

---

<sup>12</sup> [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

<sup>13</sup> [www.treasury.gov](http://www.treasury.gov)

<sup>14</sup> OECD-Final report (2015) s. 14

<sup>15</sup> OECD-komm. I-1

handel og virksomhet. Skatteavtaler anvendes derfor av stater over hele verden og Norge har i dag inngått nærmere 90 skatteavtaler.<sup>16</sup> Globalt eksisterer i dag nærmere 3000 skatte-avtaler.<sup>17</sup>

De fleste skatteavtalene er bilaterale og basert på *OECDs Modellavtale*. Modellavtalen er ikke bindende, men fungerer som et utgangspunkt når statene skal fremforhandle skatteavtaler. Skatteavtalenes regler vil derfor variere, og det er nødvendig å undersøke den enkelte skatteavtale for å avgjøre dens innhold. En viktig multilateral skatteavtale er den Nordiske skatteavtalen mellom Norge, Sverige, Danmark, Finland, Island og Færøyene. Skatteavtalene blir inkorporert i norsk rett gjennom lov 28. juli 1949 nr. 15 § 1 og har derfor status som formell lov.

Den vanligste formen for dobbeltbeskatning er at en skatteyder blir skattlagt for en inntektspost av staten han er bosatt i og av staten hvor inntekten er opptjent.<sup>18</sup> Dette har sammenheng med at de fleste stater har regler om hjemstatsbeskatning og kildestatsbeskatning. *Hjemstatsbeskatning* innebærer at en skatteyder blir skattlagt av staten han er bosatt i for all opptjent inntekt, uansett hvor i verden inntekten stammer fra. Dette kalles gjerne for globalinntektsprinsippet. *Kildestatsbeskatning* innebærer at en stat beskatter inntekter som har sin kilde på statens territorium selv om inntekten overføres til en annen stat. Etter norsk rett følger reglene om hjemstatsbeskatning (*alminnelig skatteplikt*) av sktl. § 2-1 for fysiske personer og § 2-2 for selskaper. Hjemmel for å ilegge kildeskatt (*begrenset skatteplikt*) følger av sktl. § 2-3.

Skatteavtalene forhindrer dobbeltbeskatning ved at statene fordeler beskatningsretten til inntekter mellom hverandre. Den enkelte skatteavtale er derfor et resultat av forhandlinger hvor statene gjensidig gir og får beskatningsrett. Skatteavtalene gir imidlertid ikke hjemmel til å ilegge skatt.<sup>19</sup> For at inntekt og formue skal kunne skattlegges er det et grunnleggende vilkår at det kreves internrettslig lovhjemmel, og skatteavtalene kan derfor bare begrense staters beskatningsrett etter internretten. Dersom Norge har en internrettslig lovhjemmel til å ilegge f.eks. kildeskatt, men har gitt avkall på hele eller deler beskatningsretten gjennom en skatteavtale, kan en skatteyder påberope seg denne skattefordelen.

For at en skatteyder skal kunne påberope seg skatteavtalefordeler er det imidlertid et vilkår vedkommende person eller selskap er bosatt i en av avtalestatene etter deres internrett, jf. Modellavtalen art. 1, jf. art.4 (1). Dersom skatteyderen kun er bosatt i en av avtalestatene etter

---

<sup>16</sup> [www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

<sup>17</sup> [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

<sup>18</sup> Zimmer (2009) s. 32

<sup>19</sup> Zimmer (2009) s. 60



denne statens internrett, vil dette være skatteyderens *hjemstat etter skatteavtalen*. Den andre staten vil da ofte omtales som *kildestaten*. Dersom skatteyderen er bosatt i begge avtalestatene etter deres internrett, må det avgjøres hvilken stat som er skatteyderens hjemstat etter skatteavtalen, jf. Modellavtalen art 4 (2) og (3). Dette er fordi skatteavtalene forutsetter at det bare foreligger en hjemstat. Modellavtalen art. 6 til 21 fordeler beskatningsretten på ulike inntekstyper mellom statene. Etter disse reglene kan hjemstaten eller kildestaten ha eksklusiv beskatningsrett, eller så kan beskatningsretten være delt mellom statene. Fordelingsreglene må imidlertid suppleres av metodebestemmelsene i modellavtalen art. 23 A og 23 B for å forhindre dobbeltbeskatning.

## 1.6 Metode

Denne oppgaven består i å tolke *et traktatforslag* som ennå ikke er ferdigstilt. Utgangspunktet for tolkingen er derfor OECD-forslaget med tilhørende kommentarer slik de blir foreslått i rapporten «*Preventing the Granting of Treaty Benefits in inappropriate Circumstances. Action 6*» publisert september 2014. I oktober 2015 ble rapporten «*Preventing the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances –final report*» publisert. For reglene som gjelder selskaper er rapportene vesentlig like, men der det endringer har den siste rapporten blitt brukt. Høringsuttalelsene er brukt for å belyse regler som har vært omdiskutert i prosessen, og for å gi en indikasjon på mulige endringer i frem mot den endelige regelen. I høringsuttalelsene er det gitt et sammendrag av gjennomgående kommentarer til reglene. Notene viser til sammendragene.

Den foreslåtte LOB-klausulen og kommentarforslaget er basert på og vesentlig lik LOB-klausulen i art. 22 i den *amerikanske modellavtalen* fra 2006 med tilhørende kommentarer.<sup>20</sup> De fleste amerikanske skatteavtaler har også LOB-klausuler basert på den amerikanske modellavtalen. Siden OECD-forslaget er basert på LOB-klausulen i den amerikanske modellavtalen vil disse være relevante kilder. Det må imidlertid tas i betraktning at den enkelte skatteavtale er et resultat av forhandlinger mellom statene hvor ulike politiske interesser har spilt inn, og at reglene derfor vil variere. En LOB-klausul som er basert på LOB-klausulen i den amerikanske modellavtalen fra 1996 har siden 2003 stått i OECD-kommentarene til art. 1.<sup>21</sup> Denne vil også kunne veiledning ved tolkningen, men det må tas forbehold for at dette er en eldre bestemmelse.

---

<sup>20</sup> US-mod (2006) og US-komm.(2006)

<sup>21</sup> OECD komm. art. 1 pkt. 20

Selv om den OECD-forslaget ikke er ferdigstilt vil ordlyden tolkes etter alminnelige metode-regler. Siden skatteavtaler er traktater er det folkerettens regler om traktatolkning som skal anvendes. Disse reglene står i *Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969*. Wienkonvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men det er enighet om at den gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.<sup>22</sup> Hovedregelen for tolkning av traktattekst følger av Wienkonvensjonen art. 31(1) som sier at ordlyden skal tolkes «*in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms in their context and in the light of its object and purpose*». Et objektivt fortolkningsprinsipp skal dermed anvendes, men ordlyden skal tolkes i lys av traktatens formål. Hovedformålet med skatteavtalene er å unngå dobbeltbeskatning, men det er også et formål å forhindre omgåelse av skatteavtalene, og dette må tas hensyn til ved tolkningen av bestemmelsene.<sup>23</sup>

Dersom LOB-klausulen blir tatt inn i Modellavtalen, vil kommentarforslaget bli en del av OECD-kommentarene. Det er uenighet i teorien om OECD-kommentarene skal ansees som en del av være en del av skatteavtalenes kontekst, forarbeider, eller et uttrykk for ordenes «ordinary meaning», jf. WK. Art. 31 (1). I praksis er de midlertid kommentarene anvendt av Høyesterett og tillagt stor vekt ved tolkningen.<sup>24</sup> Den vanlige oppfatningen er derfor at OECD-kommentarene har stor vekt, men ikke er rettslig bindende.<sup>25</sup>

## **1.7 Avgrensninger.**

### **1.7.1 Andre «Limitation on Benefits»-klausuler.**

Den OECD-forslaget har til formål å forhindre alle varianter av treaty shopping og er derfor omfattende.<sup>26</sup> Det finnes imidlertid andre typer LOB-klausuler som er mindre omfattende. Felles for disse er at formålet er å identifisere gjennomstrømmingsselskaper som er etablert i en stat for å oppnå skatteavtalefordeler. Noen av klausulene stiller f.eks. utelukkende krav om at flertallet av selskapets aksjonærer må være bosatt i selskapets hjemstat, mens andre stiller krav til hvor mye inntekter et selskap kan overføre ut av egen hjemstat. Eksempler på slike

---

<sup>22</sup> Zimmer (2009) s. 74

<sup>23</sup> Kommentarforslaget pkt. 1

<sup>24</sup> Se f.eks. Rt. 2008.577 avsnitt 48.

<sup>25</sup> Zimmer (2009) s. 79.

<sup>26</sup> OECD-Final Report (2015) s. 22

klausuler har i flere år stått i kommentarene til art. 1 i OECDs Modellavtale, og finnes også i norske skatteavtaler.<sup>27</sup>

### 1.7.2 Andre skatteavtaleregler som kan forhindre treaty shopping.

Skatteavtalene kommer kun til anvendelse for «*persons who are residents of one or both Contracting States*», jf. Modellavtalen art. 1, jf. art. 4. Vilåårene «*person*» og «*resident*» begrenser derfor hvilke skatteyttere som blir berettiget etter skatteavtalen, og kan forhindre at personer eller selskaper fra tredjestater utnytter skatteavtalen. Med «*person*» siktes det fysiske og juridiske personer, jf. Modellavtalen art. 3 (1a og b). Siden «*person*» skal tolkes så vidt er vilååret mindre egnet til å forhindre treaty shopping, tatt i betrakting at treaty shopping oftest skjer ved bruk av aksjeselskap. Begrepet «*resident*» brukes i bostedsreglene i Modellavtalen art. 4. For selskaper er hovedregelen at bostedet er den staten der har alminnelig skatteplikt til, jf. Modellavtalen art. 4 (1). Dersom selskapet er bosatt i begge avtalestatene kommer art. 4 (3) til anvendelse. Felles er at reglene stiller krav om at selskapet må ha en faktisk tilknytning til etableringsstaten. Etter art. 4 (3) er kravet at selskapets «*place of effective management*» er i etableringsstaten. Kravet er at den faktiske ledelsen er i etableringsstaten, og både styre og daglig ledelse skal tas i betrakting. Vilååret vil derfor gjør det mer krevende å etablere et gjennomstråmningsselskap.

Modellavtalen artikkel 10, 11 og 12 bestemmer at personer som mottar inntekter i form av aksjeutbytte, renter eller royalties fra kildestaten må være «*the beneficial owner*» (virkelig rettighetshaver) av inntektene dersom de skal ha krav på redusert kildeskatt etter skatteavtalen. Formålet med vilååret er å forhindre at personer bosatt i tredjestater bruker mellommenn eller gjennomstråmningsselskaper i avtalestatene som betalingsmottakere for å oppnå redusert kildeskatt. Vilååret innebærer at det må foretas en konkret vurdering av de reelle eierforholdene. Det er ikke avgjørende at betalingsmottakeren formelt er rettighetshaveren til inntektene, dersom realiteten er at inntekten er mottatt på vegne av personer i tredjestater.<sup>28</sup> Et eksempel er dersom en person i en avtalestat formelt eier aksjer i et selskap i kildestaten, men har forpliktet seg til å videreformidle et lavt beskattet utbytte til personer i tredjestater.<sup>29</sup> Regelen vil bli nevnt i oppgaven, men ikke behandlet i dybden.

---

<sup>27</sup> OECD-komm.art 1 pkt. 13-21. Se f.eks. avt/Barbados.

<sup>28</sup> Naas (2011) s. 580

<sup>29</sup> Skaar (2006) s. 871

### 1.7.3 Internrettslige regler som kan forhindre treaty shopping.

Hvorvidt den norske *ulovfestede omgåelsesnormen* kan brukes til å sette en skatteavtalebestemmelse til side fordi den er anvendt i ett omgåelsesforsøk er omdiskutert i juridisk litteratur, og har ikke vært prøvd for Høyesterett. Enkelte forfattere påpeker at skatteavtaler har karakter å være en kontrakt mellom to stater, hvor balansen mellom det hver stat har gitt og fått i forhandlingene har stor betydning. Dette hevdes å tale mot å bruke en omgåelsesregel som er utviklet gjennom norske tolkningsprinsipper, fordi den ikke tar hensyn til denne balansen av oppofrelser.<sup>30</sup> Andre hevder at behovet for en generell omgåelsesregel taler for at den får anvendelse.<sup>31</sup>

### 1.7.4 Andre typer utnyttelse av skatteavtaler.

Det finnes andre typer utnyttelse av skatteavtaler enn treaty shopping. Ett eksempel er såkalt *rule shopping*. Skatteplanlegging basert på rule shopping består i å utforme en avtale eller gjennomføre en transaksjon i former som gir tilgang til de beste fordelene etter en skatteavtale. En skatteyder kan f.eks. utforme en avtale slik at en inntekt blir rente istedenfor utbytte, og på den måten unngå kildeskatt i utbetalingsstaten.<sup>32</sup>

### 1.7.5 Forholdet til EØS-avtalen

LOB-klausuler begrenser hvilke skatteytere som har rett til reduserte skatter etter skatteavtalen. Det er derfor et spørsmål om LOB-klausulen er i strid med EØS-avtalens prinsipp om de fire friheter. Spørsmålet er om en person hjemmehørende i en EØS-stat som mottar inntekter fra en kilde i Norge kan kreve å bli stilt i like god posisjon som en andre utlendinger som mottar inntekter fra Norge.<sup>33</sup> Generelt er LOB-klausuler i juridisk teori antatt å ikke stride mot EØS-avtalen.<sup>34</sup> OECD-forslaget er imidlertid mer omfattende LOB-klausulene som har stått i OECD-kommentarene, og dette reiser spørsmålet på nytt.

---

<sup>30</sup> Skaar (2006) s. 895

<sup>31</sup> Zimmer (2009) s. 45

<sup>32</sup> Zimmer (2009) s. 46.

<sup>33</sup> Skaar (2006)

<sup>34</sup> Skaar (2006) s. 890

## 1.8 Aktualitet

*Treaty shopping* har vært aktuelt i Norge forbindelse med de såkalte Transocean-sakene som har gått Oslo tingrett.<sup>35</sup> Det amerikanske Transocean-konsernet var part i både en sivilsak og straffesak, og dom ble avsagt i begge sakene i 2014.

I straffesaken var tre selskaper i Transocean-konsernet og tre skatterådgivere tiltalt for grovt skattesvik. Saken gjaldt flere forhold. Ett av spørsmålene i saken var om en utbyttebetaling fra ett norskregistrert selskap i Transocean-konsernet til et morselskap i Danmark var skattefritt etter den nordiske skatteavtalen.<sup>36</sup>

Det norskregistrerte selskapet Transhav hadde i 2001 utbetalt nærmere 2,6 milliarder norske kroner til det danske morselskapet. Selskapet ble opprettet kort tid etter at utbetalingen ble besluttet. Norge hadde i utgangspunktet internrettslig hjemmel til å ilegge 25 prosent kilde-skatt på utbytte til aksjonærer i utlandet, jf. skatteloven § 10-13, jf. § 2-3 bokstav c. Den nordiske skatteavtalen art. 10 nr. 3 fastsatte imidlertid at utbyttebetalinger fra Norge til Danmark på visse vilkår ikke skulle ilegges kildeskatt, og utbyttet ble ikke beskattet. Kort tid senere overførte det danske morselskapet tilsvarende beløp til sine aksjonærer, som var to selskap hjemmehørende på Cayman Islands. Danmark hadde etter dagjeldende regler ikke internrettslig hjemmel til å ilegge kildeskatt utbetalingen. Utbyttet ble derfor hverken beskattet i Norge eller Danmark.

Etter NSA art. 10 nr. 3 er et vilkår for å få redusert kildeskatt at mottakeren av utbytte er den «virkelige rettighetshaveren» (eng. *beneficial owner*). Påtalemyndigheten hevdet at det danske morselskapet var et gjennomstrømmingsselskap kun etablert for å unngå norsk kildeskatt, og at vilkåret ikke var oppfylt. Tingretten konkluderte imidlertid med at det danske selskapet var den «virkelige rettighetshaveren». Alle tiltalte ble derfor frifunnet. Økokrim har imidlertid anket saken til Borgarting lagmannsrett.<sup>37</sup>

I den sivile saken var Transocean saksøker, og staten ved Skatt Vest saksøkt. Faktum var det samme som utbytteforholdet i straffesaken, og spørsmålet var om skatteklagenemdas vedtak om å ilegge Transocean kildeskatt og tilleggsskatt på utbyttet var gyldig. Skatteklagenemda hadde brukt den ulovfestede gjennomskjæringsregelen til å ilegge kildeskatt. Problemstillingen var derfor om vilkårene for å bruke gjennomskjæringsregelen var oppfylt.

---

<sup>35</sup> Straffesak 11-104857MED-OTIR/0, sivilsak 12-13579 TVI-OTIR/08.

<sup>36</sup> NSA art. 10.

<sup>37</sup> [www.økokrim.no](http://www.økokrim.no)

Retten uttalte i denne sammenhengen at det danske morselskapet i realiteten var et gjennomstrømningsselskap opprettet for å unngå norsk kildeskatt. De la blant annet vekt på at selskapet før utbyttebetalingen ikke hadde ansatte, og at det ble holdt få styremøter. Selskapet utførte heller ingen aktiviteter som skapte inntekter for andre deler av Transoceankonsernet. Tingretten konkluderte derfor med at vilkårene for gjennomskjæring var oppfylt. Økokrims anke i straffesaken er blant annet begrunnet behovet for å avklare mangel på samsvar mellom tingrettens straffedom og resultatet i den sivile saken.<sup>38</sup>

## 2 Treaty shopping.

### 2.1 Innledning.

Begrepet «*treaty shopping*» brukes ikke i OECD-forslaget eller LOB-klausuler i amerikanske skatteavtaler. Det har dermed ingen rettsvirkning å fastslå at et skattesubjekt driver treaty shopping. Hvorvidt en skatteyers aktiviteter er ulovlig skatteomgåelse må fastslås etter gjeldende regler, som f.eks. LOB-klausuler. Begrepet blir imidlertid brukt i kommentarforslaget, i tillegg til andre dokumenter som OECD har publisert. Denne forståelsen er i vesentlig lik bruken av begrepet i juridisk litteratur, og vil ligge til grunn for den videre drøftelsen.

For å bli berettiget etter en skatteavtale må skatteytere være “*persons who are residents of one or both of the Contracting States*”, jf. Modellavtalen art.1 og 4. Treaty shopping innebærer at skatteytere som ikke er hjemmehørende i noen av statene som er part i en skatteavtale, innretter seg i en avtalestat for å indirekte få tilgang til skatteavtalens regler. Den vanligste innretningsmetoden er å etablere et aksjeselskap.<sup>39</sup> Selskapet vil da som juridisk person bli hjemmehørende i etableringsstaten, og dermed bli berettiget til statens skatteavtaler som selvstendig skattesubjekt, jf. Modellavtalen art.1 og 4. Treaty shopping kan imidlertid også gjennomføres ved bruk av fysiske personer, for eksempel ved å inngå en avtale med mellommenn bosatt i en avtalestat om at de skal ta imot og videreformidle inntekter fra kildestaten.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> [www.okokrim.no](http://www.okokrim.no)

<sup>39</sup> Borrega (2006) s. 24

<sup>40</sup> Borrega (2006) s. 26

Treaty shopping brukes særlig for å unngå eller redusere kildeskatt på *aksjeutbytte, renter og royalties*, men er ikke begrenset til dette.<sup>41</sup> En annen situasjon kan være at det ikke foreligger en skatteavtale mellom skatteyderens hjemstat og kildestaten overhodet, og inntekter fra kildestaten risikerer derfor å bli utsatt for dobbeltbeskatning.

Det finnes flere varianter av treaty shopping. I juridisk litteratur blir det skilt mellom to hovedformer: *direkte gjennomstrømning* og *indirekte gjennomstrømning* (også kalt *stepping stone-gjennomstrømning*).<sup>42</sup> I likhet med begrepet «treaty shopping» er ikke disse begrepene brukt i OECD-forslaget. Det er dermed ingen rettsvirkninger knyttet til disse begrepene.

## 2.2 Direkte gjennomstrømning

Ett klassisk tilfelle av direkte gjennomstrømning involverer tre stater, men er ikke begrenset til dette. Situasjonen vil være at en skatteyder forventer å motta inntekter i form av renter, royalty eller aksjeutbytte fra en kilde i en utenlandsk stat (*kildestaten*). Ved å etablere et gjennomstrømningsselskap i en annen stat (*gjennomstrømningsstaten*) som har en gunstig skatteavtale med kildestaten, kan skatteyderen redusere den totale skatten på inntektene. For å lykkes må imidlertid flere forutsetninger være oppfylt, og skatteyderen må ta hensyn til statenes skatteavtaler og internrettslige skatteregler.

*For det første* må intern rett i kildestaten, eller en skatteavtale mellom kildestaten og gjennomstrømningsstaten, medføre at *kildeskatten* som pålegges de aktuelle inntektene, er lavere enn om inntektene hadde blitt overført direkte til skatteyderens hjemstat. Dersom f.eks. Norge er kildestat og inntekten er ett utbytte, kan Norge ilegge 25 prosent kildeskatt etter sktl. §10-13, jf ssv. § 3-5. Norge har imidlertid i flere skatteavtaler begrenset retten til å ilegge kildeskatt på utbytte. Et eksempel er skatteavtalen med USA hvor skattesatsen er 15 prosent.<sup>43</sup> Norsk kildeskatt kan også bli redusert etter fritaksmetoden, jf. sktl. § 2-38 (5), ved at det ikke ilegges norsk kildeskatt på utbytte fra norske selskap til selskapsaksjonærer som er «reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet» innenfor EØS. Kravet til at selskapet må være reelt etablert og drive reell økonomisk aktivitet har til nettopp formål å motvirke skatteomgåelse ved bruk av «kunstige» selskaper uten reelt forretningsformål. I vurderingen skal blant annet legges vekt på hvorvidt selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten, om selskapet har fast ansatt ledelse og øvrige ansatte som driver selve virksom-

---

<sup>41</sup> OECD Conduit Companies report (1986) R(6) -2

<sup>42</sup> F.eks. Skaar (2006) s. 846-848

<sup>43</sup> Avt/USA art. 8

heten der.<sup>44</sup> Vilkåret gjør det dermed vanskeligere å utnytte reglene i fritaksmetoden. Norge har ikke intern hjemmel til å ilegge kildeskatt på renter og royalties. I NOU 2014: 13 har imidlertid Scheel-utvalget anbefalt å innføre kildeskatt på disse inntektene. Forslaget blir blant annet begrunnet med at dette vil motvirke at selskapsoverskudd flyttes ut av Norge til lavskatteland.<sup>45</sup>

*En annen forutsetning* for at direkte gjennomstrømning skal fungere er at inntektene som gjennomstrømningsselskapet mottar ikke utsettes for så høy beskatning i *gjennomstrømningsstaten*, at fordelene med den reduserte kildeskatten forsvinner. Lavskatteland vil være derfor egnede gjennomstrømningsstater. Med lavskatteland (eller skatteparadis) siktes det til stater med lav eller ingen inntektsskatt.<sup>46</sup> Men også normalskatteland kan brukes dersom de har gunstige interne skatteregler.<sup>47</sup> Ett eksempel på en gunstig intern skatteregel er den norske fritaksmetoden som ikke ilegger inntektsskatt på utbytteinntekter fra utlandet til selskapsaksjonærer i Norge, jf. sktl. § 2-38 (2). Fritaksmetoden har imidlertid flere unntak. Regelen gjelder ikke hvis selskapet som gir utbytte er hjemmehørende i et lavskatteland utenfor EØS, jf. sktl. § 2-38 (3). Dette gjelder også for lavskatteland i EØS, men bare hvis selskapet «ikke er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet», jf. sktl. § 2-38 (3). Formålet er også her å forhindre skatteomgåelse ved bruk av «kunstige» selskaper. For utbytteinntekter fra land utenfor EØS må mottakerselskapet eie minst 10 % av aksjene og ha minst 10 % av stemmeretten i selskapet. Disse to vilkårene må ha vært oppfylt i en toårsperiode, jf. § 2-38 (d). Begrunnelsen for dette unntaket er at skatteyteren ved for små eierandeler har problemer med å dokumentere at selskapet ikke ligger i lavskatteland, og at et vilkår om lavskatteland i slike tilfeller ville medføre vesentlig merarbeid for ligningsmyndighetene.<sup>48</sup>

*En tredje forutsetning* for å lykkes med treaty shopping, er at gjennomstrømningsstaten ikke beregner så høy kildeskatt på inntekten når denne overføres til skatteyterens hjemstat, at fordelene med den reduserte eller bortfalte kildeskatten forsvinner. Gunstige gjennomstrømningsstater har få internrettslige hjemler for kildebeskatning, og/eller et stort nettverk av skatteavtaler hvor staten har begrenset retten til å ilegge kildeskatt. Manglende internrettslig hjemmel til å ilegge kildeskatt på renter og royalties i tillegg til ett godt utbygd skatteavtalenettverk, gjør derfor at Norge kan være en gunstig gjennomstrømningsstat.

---

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) s. 59

<sup>45</sup> NOU 2014: 13 s. 185-194.

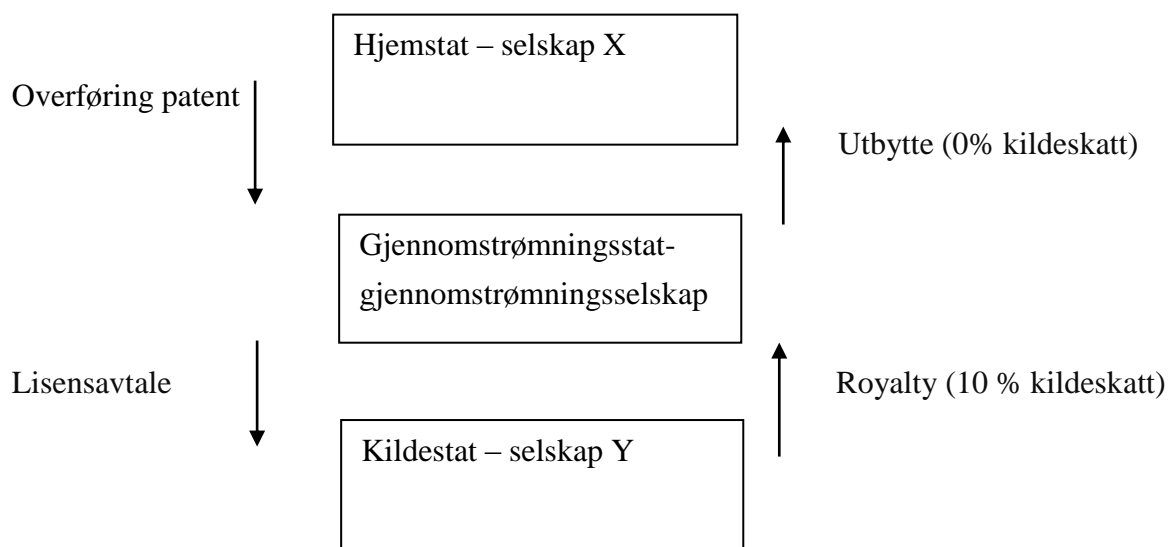
<sup>46</sup> Zimmer (2009) s. 41

<sup>47</sup> Zimmer (2009) s. 45.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr 1(2004-2005) s. 70



Ett eksempel på direkte gjennomstrømning kan se slik ut: Selskap X har utviklet et patent, og ønsker å inngå en lisensavtale med selskap Y i stat K (*kildestaten*). Det foreligger ingen skatteavtale mellom hjemstaten til selskap X og kildestaten. Kildestaten kan derfor ilegge 25 prosent kildeskatt på royalty-inntekten. Selskap Y oppretter derfor et heleid datterselskap (gjennomstrømningsselskapet) i en stat som har inngått en skatteavtale med kildestaten hvor kildeskatten er redusert til 10 prosent. Royalty-inntekten blir meget lavt beskattet i gjennomstrømningsstaten som er et lavskatteland. Selskap X overfører så patentet til gjennomstrømningsselskapet som deretter mottar royaltyinntekten fra selskap Y. Gjennomstrømningsselskapet overfører royaltyinntekten videre til selskap X som utbytte. Utbytte blir ikke kildebeskattet av gjennomstrømningsstaten på grunn av en internrettslig fritaksmetode. Eksemplet kan illustreres slik:

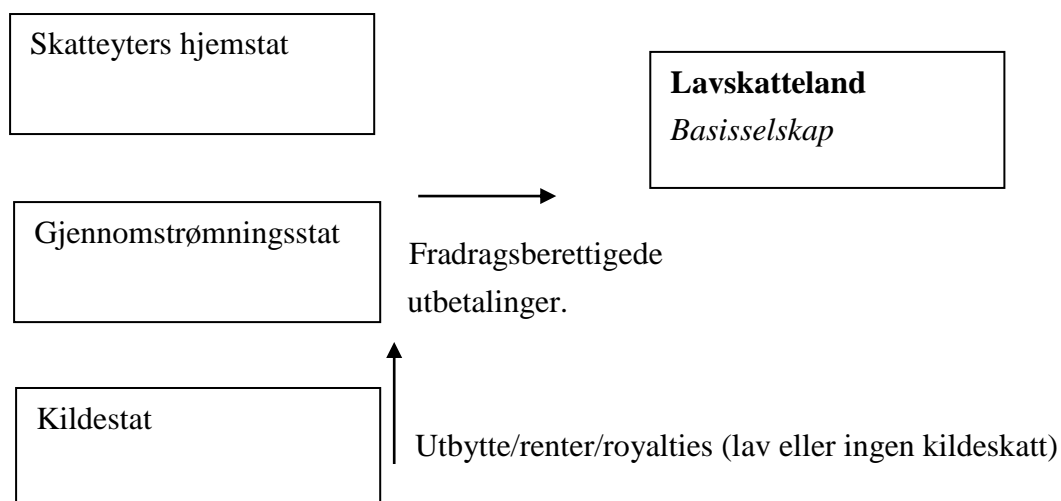


## 2.3 Indirekte gjennomstrømning («stepping-stone»).

Den andre varianten av treaty shopping er *indirekte gjennomstrømning* eller *stepping-stone-gjennomstrømning*. Denne metoden er aktuell dersom en av forutsetningene for å lykkes med direkte gjennomstrømning ikke er tilstede. Kildestaten og gjennomstrømningsstaten har f.eks. inngått en gunstig skatteavtale som reduserer kildeskatten betraktelig, og en skatteyder ønsker å utnytte dette ved å etablere et selskap i gjennomstrømningsstaten. Imidlertid er det interne skattenivået i gjennomstrømningsstaten så høyt at fordelene med den lave kildeskatten

forsvinner.<sup>49</sup> En annen situasjon kan være at inntektene blir utsatt for så høy inntektsbeskatning i skatteyderens hjemstat, at det ikke er lønnsomt å overføre inntektene dit.<sup>50</sup>

Indirekte gjennomstrømning innebærer at skatteyderen kompenserer for dette ved å etablere *ett nytt selskap i en fjerdestat* som er et lavskatteland. Dette selskapet yter tjenester til gjennomstrømningsselskapet mot betaling. Kostnadene gjennomstrømningsselskapet pådrar seg ved å betale for tjenestene må være *fradragsberettigede* i gjennomstrømningsstaten for at operasjonen skal fungere.<sup>51</sup> Ved at inntektene fra kildestaten blir omdannet til fradragsberettigede kostnader, blir beskatningsgrunnlaget til gjennomstrømningsselskapet mindre, og dette kompenserer igjen for det høye skattenivået i gjennomstrømningsstaten. Selskapet i lavskattelandet må videre bli lavt eller ikke beskattet overhodet for inntektene det mottar fra gjennomstrømningsselskapet. På denne måten har skatteyderen oppnådd å redusere kildeskatten, samtidig som at skattefordelen ikke er utlignet gjennom f.eks. høy inntektsskatt i egen hjemstat. Dette kan illustreres slik:



Selskaper som etableres i lavskatteland med dette formålet kalles *basisselskap*.<sup>52</sup> Basis-selskapet er i utgangspunktet rett skattesubjekt for inntekten fra gjennomstrømningsselskapet, og så lenge inntektene forblir i basisselskapet er de beskyttet mot skattlegging i skatteyderens hjemstat. Utbetaling til skatteyderens hjemstat kan skje etter flere år eller overhodet aldri.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Skaar (2006) s. 848

<sup>50</sup> Zimmer (2009) s. 44

<sup>51</sup> Skaar (2006) s. 848

<sup>52</sup> Zimmer (2009) s. 43

<sup>53</sup> Zimmer (2009) s. 43

Dette kalles «*primary sheltering*».<sup>54</sup> Det finnes også ulike metoder for å overføre inntektene tilbake til skatteyteren uten at de blir beskattet, såkalt «*secondary sheltering*». Dette kan f.eks. skje ved at basisselskapet kamouflerer en utbyttebetaling som et gunstig lån til skatteyteren.<sup>55</sup>

En annen type indirekte gjennomstrømning er hvor skatteyteren istedenfor å etablere et gjennomstrømningsselskap inngår en *avtale* med et uavhengig selskap i gjennomstrømningsstaten om at dette skal ta imot og videreformidle inntekter fra kildestaten.<sup>56</sup> En slik avtale kan gå ut på at selskapet kjøper skatteyterens rettigheter til inntekten fra kildestaten, men får utsettelse med betalingen. Etter hvert som selskapet mottar inntekter fra kildestaten betaler det avdrag og renter på kjøpesummen til skatteyteren som tilsvarer de mottatte inntektene. En slik metode kan f.eks. være fordelaktig dersom skatteavtalen mellom kildestaten og gjennomstrømningsstaten har en LOB-klausul som stiller krav til at flertallet av aksjonærene må være hjemmehørende i gjennomstrømningsselskapets hjemstat.

## 2.4 Konsekvenser av treaty shopping.

Skatteavtalene er et resultatet av forhandlinger hvor statene gjensidig har gitt avkall på beskatningsrett. Når kildestaten gir fra seg beskatningsrett på en bestemt inntekt som overføres til den andre avtalestaten, skjer dette fordi den andre staten er villig til å gjøre det samme dersom den samme inntekten overføres derfra (dvs. når den andre staten er kildestat). En innvending mot treaty shopping er at denne balansen av oppofrelser brytes når personer fra tredjestater tilegner seg skatteavtalefordeler på en måte som ikke var intensjonen til statene da skatteavtalen ble inngått.<sup>57</sup> Siden formålet med treaty shopping oftest vil være å oppnå redusert eller bortfalt kildeskatt, vil særlig kildestaten lide økonomisk tap fordi inntekter opptjent på eget territorium ikke blir tilstrekkelig beskattet. Dersom inntektene hadde blitt overført direkte til skatteyterens hjemstat, og ikke via en gjennomstrømningsstat, ville kildestaten i utgangpunktet kunne skattlegge inntekten uten å være begrenset av en skatteavtale.

En annen innvending mot treaty shopping er at hjemstaten til skatteyttere som etablerer gjennomstrømningsselskap kan få et insentiv til å ikke inngå nye skatteavtaler med andre stater, fordi selskaper og personer hjemmehørende i staten allikevel kan tilegne seg andre

---

<sup>54</sup> NOU 2009:4 s. 51

<sup>55</sup> OECD-komm. R(5)-1.

<sup>56</sup> Skaar (2006) s. 848.

<sup>57</sup> OECD Conduit companies report (1986) R(6)-7

staters skatteavtalefordeler indirekte.<sup>58</sup> Skatteyderens hjemstat vil dermed slippe å gi fra seg beskatningsrett, samtidig som interessene til innbyggerne er ivaretatt.

Formålet med skatteavtaler er å forhindre dobbeltbeskatning, men de skal også forhindre dobbelt ikke-beskatning. Dobbelt ikke-beskatning betyr at en grenseoverskridende inntekt ikke blir beskattet overhodet av noen stater.<sup>59</sup> Det er særlig treaty shopping ved bruk av basis-selskaper i lavskatteland som kan føre til dobbelt ikke-beskatning ved at inntekter hverken beskattes av kildestaten eller skatteyers hjemstat. OECD har derfor gjennom BEPS-prosjektet ved flere anledninger uttalt at treaty shopping er en av de største truslene mot statenes skatteinntekter.<sup>60</sup>

Gjennomstrømningsselskaper er ofte «kunstige» selskaper, dvs. at de driver liten eller ingen virksomhet som f.eks. omsetning av varer og tjenester. Selv om selskapet som juridisk person vil være et skattesubjekt i gjennomstrømningsstaten, er etableringen av det gjerne en formalitet.<sup>61</sup> Selskapet vil derfor typisk ha få om noen ansatte, små lokaler, lite driftsmidler etc. Treaty shopping fører derfor til at en rekke «kunstig» inntektsstrømmer oppstår mellom kildestater og gjennomstrømningsstater.

### 3 OECD`s forslag til LOB-klausul i Modellavtalen.

#### 3.1 Innledning

OECD-forslaget har til formål å forhindre treaty shopping ved å begrense hvilke skatteytere som kan bli berettiget etter en skatteavtalen. Utgangspunktet er som nevnt at skatteavtalene kommer til anvendelse for «*persons who are residents of one or both Contracting States*», jf. Modellavtalen art. 1, jf. art. 4. OECD-forslaget fungerer ved at den stiller ytterligere betingelser for at skatteytere skal ha rett til skatteavtalens fordeler. Dersom f.eks. et selskap ikke oppfyller vilkårene i klausulen, blir det nektet samtlige av skatteavtalens fordeler, herunder rett til redusert kildeskatt på utbytte, renter og royalties. Skatteytere må imidlertid fortsatt oppfylle vilkår i andre skatteavtaleregler. En person som har oppfylt kravene i OECD-

---

<sup>58</sup> Borrega (2006) s. 54.

<sup>59</sup> Zimmer (2009) s. 81

<sup>60</sup> OECD-Final Report (2015) s. 9

<sup>61</sup> Borregga (2006) s. 55

forslaget må f.eks. fortsatt være den «virkelige rettighetshaveren» til en utbyttebetaling fra kildestaten, jf. Modellavtalen art. 10. I overskriften til OECD-forslaget er uttrykket «Limitation on Benefits» byttet til «Entitlement to Benefits». I alle andre tilknyttede dokumenter omtales allikevel OECD-forslaget som en «LOB-clause». Innholdet i regelen er også fortsatt vesentlig likt LOB-klausulen i den amerikanske modellavtalen. Kravene i OECD-forslaget kjennetegnes videre av at de er objektive, det vil si at skatteyterens subjektive intensjon med aktivitetene i en avtalestat ikke har betydning.

OECD-forslaget bygger på to underliggende presumsjoner.<sup>62</sup> Den første er at dersom skatteyteren har tilstrekkelig *tilknytning* til egen hjemstat er det lite sannsynlig at denne skatteyteren er involvert i treaty shopping. For selskaper vil tilknytning blant annet oppnås ved at flertallet av aksjonærene er bosatt i selskapets hjemstat eller ved at kun begrensede mengder inntekter overføres ut av hjemstaten. Den andre presumsjonen er at dersom skatteyteren driver virksomhet i hjemstaten med *reelt forretningsformål* og i *stort nok omfang*, rettferdiggjøres tilgang til skatteavtalen. Med reelt forretningsformål siktes det til at formålet med etableringen ikke hovedsakelig skatteplanlegging, men å skape inntekter ved f.eks. omsetning av varer og tjenester. En omfattende virksomhet vil være mer kostbar å etablere, og det er mindre sannsynlig at hovedformålet med en slik virksomheten er skatteplanlegging.

OECD-forslaget består av seks ledd. Første ledd fastslår *hovedregelen* om at skatteyttere som oppfyller kravene i OECD-forslaget 2. ledd er «*qualified persons*» og dermed berettiget til samtlige av skatteavtalens fordeler. Denne regelen gjelder ikke for fordeler etter art. 4(3), art. 9(2), art. 25 fordi disse reglene ikke krever at skatteyteren er en «resident» etter Modellavtalen art. 4.

Etter tredje ledd kan skatteyttere som *ikke* er «qualified persons» etter andre ledd bli berettiget til skatteavtalen dersom de driver virksomhet reelt forretningsformål i stort nok omfang, omtalt som «aktiv forretningsvirksomhet», jf. OECD-forslaget 3. ledd. Fjerde ledd er en særregel for selskaper hvor flertallet av aksjonærene er bosatt i tredjestater. Femte ledd er en «sikkerhetsventil» hvor skatteyttere som ikke oppfyller vilkårene i noen av de foregående reglene kan bli berettiget til skatteavtalen ved avgjørelse av kildestatens myndigheter. Siste ledd er definisjoner av sentrale begreper.

---

<sup>62</sup> Borregga (2006) s.

### 3.2 «Qualified person»: Fysiske personer

Etter OECD-forslaget 2. ledd (a) vil fysiske personer være en «qualified person». Regelen er ikke begrunnet i kommentarforslaget, men må sees i sammenheng med at fysiske personer ofte er mindre egnet å bruke til treaty shopping.<sup>63</sup> Det er flere grunner til dette. Mange av de skattereglene som muliggjør treaty shopping kommer kun til anvendelse for selskaper. Et eksempel er regler om kildestatsbeskatning som bygger på en fritaksmetode lik sktl. § 2-38 (3) og (5). Det er kun selskapsaksjonærer som har rett til bortfalt kildeskatt etter disse reglene. Videre vil det ofte være enklere å etablere et selskap i staten man ønsker å strøme inntekter til. Den fysiske personen må oppfylle skattelovens bostedsregler for å ha rett til skatteavtalefordeler, jf. Modellavtalen art. 4 (1) og (2). Personens bosted skal som hovedregel avgjøres etter internretten i en avtalestat, jf. Modellavtalen art. 4 (1), og hvis personen oppfyller begge avtalestatenes interne bostedskrav etter Modellavtalen art 4 (2). Felles for disse reglene er at de stiller krav til at personen må ha en faktisk tilknytning til den aktuelle staten, f.eks. gjennom krav til døgnopphold. Dette kan gjøre at det er vanskelig og kostbart å flytte en fysisk person til en stat med et gunstig skatteavtalenettverk.

Dette betyr ikke at det er umulig å bruke fysiske personer til treaty shopping. For eksempel kan en skatteyder inngå en avtale med en fysisk person som allerede er bosatt i en stat med gunstige skatteavtaler. En slik avtale kan gå ut på at den fysiske personen skal overta aksjene i skatteyderens selskap i kildestaten, for deretter å ta imot en utbyttebetaling som ikke blir kildebeskattet pga. en skatteavtale. Utbytte strømmes så tilbake skatteyderens hjemstat f.eks. som renter på et lån skatteyderen har utstedt til den fysiske personen.<sup>64</sup> Rentene blir ikke ilagt kildeskatt fordi gjennomstrømningsstaten mangler internrettslig hjemmel.

For å ha rett til redusert kildeskatt på utbytte, renter eller royalty krever imidlertid Modellavtalen art. 10, 11 og 12 at betalingsmottakeren er den «virkelige rettighetshaveren» (engelsk: *beneficial owner*) til inntektene. I denne vurderingen vil reelle eierforhold vektlegges foran formelle.<sup>65</sup> Dersom betalingsmottakeren har forpliktet seg til å sende inntekten videre vil vilkåret ikke være oppfylt. Treaty shopping ved bruk av fysiske personer som mellommenn kan derfor motvirkes gjennom disse reglene.

---

<sup>63</sup> De Broe (2008) s. 4

<sup>64</sup> Skaar (2006) s. 872

<sup>65</sup> OECD-komm. art. 10-12.3

### 3.3 Statlige enheter

Etter OECD-forslaget 2. ledd (b) skal: «*a Contracting State, or a political subdivision or local authority thereof, or a person that is wholly-owned by such State, political subdivision or local authority*» være berettiget etter skatteavtalen.

Den underforståtte begrunnelsen er at det er lite sannsynlig at offentlige organer vil brukes til treaty shopping. Det følger av ordlyden at regelen gjelder for offentlige organer på både lokalt og sentral nivå. Anvendt på norske forhold vil regelen komme til anvendelse for politiske og administrative organer innen både stat, fylke og kommune.

Regelen gjelder også for selskaper som er *heleid* av de samme offentlige organene. Dette må innebære at selskaper eid av både stat, fylke og kommune kan være “qualified persons”. Begrunnelsen er også her at det er lite sannsynlig at et selskap staten kontrollerer brukes til treaty shopping. I Norge er det flere selskaper som er heleid av staten, og dermed vil falle inn under regelen, f.eks. Posten og Statsskog. I disse selskapene er departementene eiere, f.eks. står Landbruks og matdepartementet som eier av Statsskog. Selskaper hvor staten er *hovedaksjonær*, f.eks. Telenor og Statoil, vil enten falle inn under regelen for børsselskaper i OECD-forslaget 2. ledd (c) eller regelen for andre selskaper i OECD-forslaget 2. ledd (e).

Et spørsmål er om kravet er oppfylt ved indirekte eierskap. Et norsk datterselskap er f.eks. heleid av et norsk morselskap, som igjen er heleid av staten. Spørsmålet er ikke nevnt i kommentarforslaget, men dersom det mellomliggende selskapet er hjemmehørende i Norge taler den sterke tilknytningen til egen hjemstat for at indirekte eierskap aksepteres. Etter reglene for andre selskaper i OECD-forslaget 2. ledd (c) og (e) aksepteres det ikke at det mellomliggende selskapet er hjemmehørende i tredjestater. Dette kan tale for at regelen for statseide selskaper tolkes likt, selv om sannsynligheten for at datterselskapet brukes til treaty shopping trolig er liten.

### 3.4 Børsnoterte selskaper

#### 3.4.1 Innledning

OECD-forslaget 2. ledd(c)(i)(A) og (B) regulerer i hvilke tilfeller et børsnotert selskap kan bli en «qualified person». Bestemmelsen er to-delt og stiller for det første krav til at de aksjene som utgjør flertallet av stemmene og verdiene i selskapet omsettes regelmessig og i et tilstrekkelig omfang på en anerkjent børs. Dersom selskapet oppfyller omsetningskravet,

stiller bestemmelsen i tillegg to *alternative* krav. Enten må selskapets aksjer primært omsettes på en anerkjent børs i selskapets hjemstat, eller så må selskapets ledelse treffe flertallet av sine strategiske, operasjonelle og finansielle beslutninger i selskapets hjemstat. Formålet med tilleggskravene er å skape sterkere tilknytning til hjemstaten.

Kommentarforslaget begrunner regelen kort med at dersom aksjene i selskapet blir allment tilgjengelige på et annenhåndsmarked er det lite sannsynlig at selskapet vil brukes til treaty shopping.<sup>66</sup> Dette må sees i sammenheng med at dersom selskapets aksjer omsettes ofte og i et stort nok omfang vil eierinteressene spres, og aksjonærenes mulighet til å få innflytelse på selskapets beslutninger blir mindre.

Børser er i tillegg regulerte markeder hvor internrettslig børs og verdipapirlovgivning ofte vil stille krav som gjør at børsen og offentligheten får innsyn i selskapets aktiviteter. I Norge har Finanstilsynet tilsynsmyndighet over børsen, jf. børsloven § 44, og verdipapirhandelloven kapittel 5 pålegger for eksempel børsnoterte selskaper løpende og periodiske informasjonsplikter ovenfor børsen og offentligheten. Det skal for eksempel opplyses om vesentlige transaksjoner mellom nærstående selskaper i halvårsberetningen etter verdipapirhandelloven § 5-6 fjerde ledd, jf. verdipapirforskriften § 5-3. Denne åpenheten rundt selskapets aktiviteter er ugunstig dersom man ønsker å bruke selskapet til treaty shopping.

### 3.4.2 Kravet til omsetning av aksjer.

OECD-forslaget 2. ledd (c) (i) stiller følgende krav for at børsnoterte selskap skal bli en «qualified person»:

*«the principal class of its shares (and any disproportionate class of shares) is regularly traded on one or more recognized stock exchanges»*

Kravet må være oppfylt i det skatteåret børselskapet mottar inntekten fra kildestaten. Skatteåret skal fastlegges etter statenes internrett, og vil etter skatteloven som hovedregel være kalenderåret, jf. sktl. § 14-1 (1). Bestemmelsen stiller ikke krav til at en andel av aksjonærene er bosatt i samme stat som børselskapet. Selskapet kan derfor bli berettiget etter skatteavtalen selv om flertallet av aksjonærene er bosatt i tredjestater. I juridisk teori er dette begrunnet med

---

<sup>66</sup> Kommentarforslaget Pkt. 11



at det ville være praktisk vanskelig for et børsselskap å godtgjøre at samtlige aksjonærer er bosatt i en av avtalestatene.<sup>67</sup>

#### 3.4.2.1 «Principal class of shares».

Det første vilkåret som må tolkes er «*principal class of shares*». Uttrykket er definert i OECD-forslaget 6. ledd (b):

*«the ordinary or common shares of the company, provided that such class of shares represent the majority of the voting power and value of the company».*

Definisjonen tar høyde for at børsselskaper kan ha flere aksjeklasser, dvs. det er knyttet ulike rettigheter til aksjene i selskapet. Det avgjørende er at aksjeklassen som utgjør majoriteten av stemmene og kapitalen blir regelmessig omsatt på børsen. Begrunnelsen er at disse aksjene gir mulighet til å øve innflytelse på selskapets beslutninger. Når en aksjeklasse utgjør *majoriteten* av stemmene og verdiene i selskapet er ikke presisert. Ordlyden taler for at det er flertallet, dvs. mer enn 50 prosent. Dette er også slik den tilsvarende regelen i den amerikanske modellavtalen er blitt tolket.<sup>68</sup> Basert på at begge reglene bygger på hensynet om aksjespredning, tilsier dette at det samme gjelder etter OECD-forslaget.

Det følger av kommentarforslaget at dersom et selskap kun har en aksjeklasse vil dette være selskapets «principal class of shares». Har selskapet flere aksjeklasser må det avgjøres om *en* av disse utgjør mer enn 50 prosent av stemmene og kapitalen i selskapet. Dersom ingen enslig aksjeklasse utgjør en majoritet er det nødvendig å identifisere *en gruppe* av aksjeklasser som til sammen oppfyller kravet. I Norge skilles det ofte mellom A og B-aksjer, ofte slik at B-aksjer gir færre rettigheter enn A-aksjer. Innholdet i disse begrepene er imidlertid ikke fast, og de brukes ikke i aksjeloven eller allmennaksjeloven. Dersom OECD-forslaget tas inn i en norsk skatteavtale vil det avgjørende derfor være om en aksjeklasse representerer flertallet av stemmene og kapitalen, ikke om den omtales som A eller B-aksjer.

#### 3.4.2.2 «Disproportionate class of shares»

Selv om selskapets «principal class of shares» blir regelmessig omsatt på en anerkjent børs, vil det ikke bli en «qualified person» dersom det har utstedt en «*disproportionate class of shares*» som ikke omsettes regelmessig, jf. OECD-forslaget 2. ledd (c)(i). Uttrykket

---

<sup>67</sup> Skaar (2006) s. 873, Borregga (2006) s. 127

<sup>68</sup> US-komm (2006) s. 65

«disproportionate class of shares» er definert i OECD-forslaget 6. ledd bokstav (c). En aksjeklasse faller inn under definisjonen dersom den gjennom avtale eller på andre måter gir aksjonærene rett til en *uforholdsmessig høy* andel av selskapets inntekter opptjent i *kildestaten* gjennom utbetaling av utbytte, innløsning eller på andre måter. Et eksempel.<sup>69</sup> Et børsnotert selskap mottar renteinntekter fra en uavhengig långiver i kildestaten. Selskapet utsteder så en aksjeklasse som gir aksjonærene rett til utbytte som tilsvarer renteinntektene fra kildestaten. Aksjene gir ingen stemmerettigheter. Disse aksjene vil etter kommentarforslaget være en «disproportionate class of shares». I juridisk teori er den tilsvarende regelen i amerikanske skatteavtaler tolket slik at det uforholdsmessige består i at aksjen gir større rett til utbytte enn aksjens markedsverdi tilsier.<sup>70</sup> Dersom OECD-forslaget skal tolkes på samme måte, er det imidlertid fortsatt uklart hvor mye som skal til før en utbytterett er uforholdsmessig høy.

Dersom det børsnoterte selskapet allerede er en «qualified person» etter OECD-forslaget 2. ledd (c), og dermed har rett til redusert kildeskatt inntektene fra kildestaten, kan disse aksjene brukes til treaty shopping dersom aksjonærene er hjemmehørende i tredjestater som ikke har inngått skatteavtale med børselskapets hjemstat.<sup>71</sup> F.eks. blir renteinntekter fra kildestaten blir ikke kildebeskattet, og en utbyttebetalingen tilsvarende de mottatte inntektene overføres skattefritt til aksjonærenes hjemstat på grunn av en internrettslig fritaksmetode. I norsk rett kan det bestemmes i vedtektene at selskapet skal ha ulike aksjeklasser, jf. asl/asal. § 4-1 (1). Vedtektsfriheten innebærer at det er stor frihet til bestemme hvilke rettigheter aksjeklassene skal gi, og norske selskaper derfor også kan utstede slike aksjer.

### 3.4.2.3 «Recognized stock exchanges»

Det er nødvendig at selskapets «principal class of shares» regelmessig omsettes på en eller flere «*recognized stock exchanges*», jf. OECD-forslaget 2. ledd bokstav c (i). Avtalestatene avgjør selv hvilke børser som de vil anerkjenne, og det er heller ikke et krav at børsene må være etablert i en av avtalestatene. Etter ordlyden kan selskaper også være notert på flere børser samtidig. Det følger av kommentarforslaget at regelen tar høyde for at det er vanlig at selskaper noterer seg på børser i andre stater, og at en ufravikelig regel om at de bare kunne omsette aksjer på børser i hjemstaten ville bli for restriktiv. I LOB-klausulen i skatteavtalen mellom Danmark og USA anerkjennes f.eks. børsene i Amsterdam, Brussel, Frankfurt, Hamburg, Helsinki, London, Oslo, Paris, Stockholm, Sydney og Toronto.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Kommentarforslaget pkt. 74

<sup>70</sup> Borregga (2006) s. 129

<sup>71</sup> Kommentarforslaget pkt. 74

<sup>72</sup> Avt./USA-Danmark art. 22 ( 8) (d)

Det er derfor opp til statene selv å avgjøre hvilke børser som er egnede til å forhindre treaty shopping. De må derfor først og fremst forsikre seg om at de anerkjenner børser som sikrer at allmenheten får reell tilgang til aksjene og har en betydelig omsetning. Dette er en forutsetning for tilstrekkelig aksjespredning. I kommentarforslaget er det i tillegg gitt en lang liste andre faktorer statene bør vektlegge, f. eks. hvorvidt børsen gir tilgang til informasjon om selskapets aksjonærer, selskapets finansielle situasjon og transaksjoner. I de fleste amerikanske skatteavtaler anerkjenner statene børser som er etablert i medlemsland av NAFTA<sup>73</sup>, EU og EØS.<sup>74</sup> En slik løsning er ikke nevnt i kommentarforslaget, men statene kan selv bli enige om dette ved inngåelsen av en skatteavtale.

#### 3.4.2.4 «Regularly traded»

Det er videre et krav at selskapets «principal class of shares» blir «*regularly traded*» på de børsene avtalestatene anerkjenner, jf. OECD-forslaget 2. ledd (c) (i). Det underliggende hensynet bak kravet er at dersom selskapet skal være uegnet for treaty shopping må aksjene omsettes tilstrekkelig ofte og i stort nok omfang. Det relevante tidsrommet for vurderingen er den «skatteperioden» som gjelder for selskapet. Denne perioden skal fastlegges etter statenes internrett, og vil etter skatteloven som hovedregel være kalenderåret, jf. sktl. § 14-41 (1). Kommentarforslaget angir som et veiledende utgangspunkt at aksjene er «regularly traded» dersom de er blitt omsatt i minst 60 dager i løpet av en skatteperiode i et omfang som overstiger minimumshandelen på vedkommende børs (omsetningsfrekvens), og at de omsatte aksjene utgjør minst 10 prosent av selskapets totalbeholdning av utstedte aksjer (omsetningsvolum). Har et selskap f.eks. utsteder 100 aksjer, må derfor minst 10 ha blitt omsatt på børsen. Denne retningslinjen er imidlertid ikke bindende, og statene kan forhandle seg frem til andre løsninger. I skatteavtalen mellom Danmark og USA er for eksempel kravet til omsetningsvolum satt til 6 prosent, mens kravet til omsetningsfrekvens er hvert kvartal.<sup>75</sup>

#### 3.4.2.5 Alternative tilleggskrav

Dersom selskapet har oppfylt omsetningskravet i OECD-forslaget 2. ledd (c) (i), må det i tillegg oppfylle et av de alternative kravene i OECD-forslaget 2. ledd (c) (i) (A) eller (B). Kommentarforslaget begrunner reglene med at er det nødvendig at børselskaper har en sterkere tilknytning til hjemstaten siden det er blitt normalt å omsette aksjer på utenlandske børser.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Medlemsstater NAFTA: USA, Canada og Mexico, jf. [www.nafta-sec-alena.org/](http://www.nafta-sec-alena.org/)

<sup>74</sup> Borregga (2006) s. 134

<sup>75</sup> Avt./USA –Danmark art. 22(8) (f) (i)

<sup>76</sup> Kommentarforslaget Pkt. 12.

Etter OECD-forslaget 2. ledd (c) (i) (A) kreves det at selskapets: «*principal class of shares is primarily traded on one or more recognized stock exchanges located in the Contracting State of which the company ...is a resident*». Vilåret vil være oppfylt dersom antallet «principal class of shares» som omsettes på anerkjente børser i selskapets hjemstat i løpet av et skatteår, overstiger antallet «principal class of shares» som omsettes på utenlandske børser.<sup>77</sup> Hva som er et skatteår skal fastlegges etter hjemstatens internrett, og vil i Norge som hovedregel være kalenderåret, jf. sktl. § 14-1(1). Dersom selskapet er notert på flere utenlandske børser, skal omsetningen legges sammen. Tilsvarende gjelder hvis selskapet er notert på flere børser i hjemstaten. Kommentarforslaget påpeker at enkelte stater gjør unntak fra kravet for børser som ligger innenfor EU og EØS, og åpner for at andre stater kan gjøre det samme. Begrunnelsen er også her at børser i disse statene ansees som godt regulerte, og at sansynligheten for treaty shopping derfor er liten.<sup>78</sup> En slik løsningen er f.eks. valgt i skatteavtalen mellom Danmark og USA.<sup>79</sup> Et dansk selskap vil derfor oppfylle «primarily traded»-vilåret dersom flertallet av aksjene omsettes på børser i EU og EØS.

På bakgrunn av høringsuttalelsene vil trolig flere stater vil velge samme løsning som skatteavtalen mellom Danmark og USA. Flere av uttalelsene går ut på at det er blitt så normalt at selskaper omsetter aksjer på utenlandske børser, at kravet blir for restriktivt.<sup>80</sup> Det pekes særlig på at dersom et selskap har for stor aksjeomsetning på utenlandske børser et år, kan det risikere å ikke ha skatteavtalebeskyttelse. Dette forutsetter imidlertid at selskapet heller ikke blir berettiget etter til skatteavtalen etter andre regler i OECD-forslaget. Et alternativ i en slik situasjon kan f.eks. være å søke kildestatens myndigheter om dispensasjon, jf. OECD-forslaget 5. ledd.

Hvis selskapet ikke oppfyller «primarily traded»-vilåret kan det allikevel bli en «qualified person» dersom selskapets «*primary place of management and control*» er i hjemstaten, jf. OECD-forslaget 2. ledd (c)(i) (B). Vilåret er definert i OECD-forslaget 6. ledd (d). Etter definisjonen vil selskapets «*primary place of management and control*» være i den staten hvor selskapets «*executive officers and senior management employees*» fatter flertallet av sine strategiske, finansielle og operasjonelle avgjørelser, både for selskapet og eventuelle datterselskap. I tillegg kreves det at staben til disse personene utøver flertallet av sine *forberedende aktiviteter* i selskapets hjemstat.

---

<sup>77</sup> Kommentarforslaget pkt. 16

<sup>78</sup> Kommentarforslaget Pkt 16

<sup>79</sup> Avt./USA-Danmark art.22(2)(c)(i)(A), jf. Protokoll 2006.

<sup>80</sup> Høringsuttalelse (2014) s. 7

Vilkåret skal etter kommentarforslaget holdes adskilt fra bostedsregelen i Modellavtalen art. 4(3). Denne regelen avgjør hvor selskaper er hjemmehørende etter skatteavtalen dersom de oppfyller begge avtalestatenes bostedskrav etter internretten, jf. Modellavtalen art. 4(1).<sup>81</sup> Selskapets hjemstat vil etter bestemmelsen være staten hvor «*its place of effective management is situated*», jf. Modellavtalen art. 4(3). Kommentarforslaget påpeker at enkelte stater ved anvendelsen av dette vilkåret har lagt urimelig stor vekt på stedet for styrebeslutninger i forhold til stedet hvor den daglige ledelsen tar beslutninger. Dette må sees i sammenheng med at dersom den daglige ledelsen er tilstede i selskapets hjemstat, blir tilknytningen til hjemstaten sterkere. Kreves det at den daglige ledelsen må være i selskapets hjemstat, kan det derfor bli mer ressurskrevende å etablere et gjennomstrømningsselskap.

Med «*executive officers and senior management employees*» siktes det derfor først og fremst til selskapets daglige ledelse. Kommentarforslaget angir at det ofte vil være nødvendig, men ikke tilstrekkelig at hovedkvarteret er lokalisert i selskapets hjemstat. Dersom noen i den daglige ledelsen sittet i styre, skal det særlig vektlegges hvor disse tar beslutninger. Det skal også tas hensyn til stemmereglene eller lignende som gir noen i ledelsen større reell makt. Beslutninger til andre nøkkelpersoner i børsselskapet kan imidlertid også være relevant i vurderingen. Det nevnes som eksempel at ansatte i et datterselskap kan falle inn under uttrykket dersom de fatter beslutninger av strategisk, finansiell og operasjonell art for morselskapet.<sup>82</sup> Det virker derfor som det avgjørende ikke er den ansattes formelle stilling og tittel, men hvorvidt personen i realiteten fatter relevante beslutninger for selskapet. Basert på ordlyden er det kun antallet avgjørelser som er relevant, og beslutningene skal ikke graderes etter viktighet. Det skal videre avgjøres hvor staben til disse personene utfører forberedende aktiviteter. Hva som er forberedende aktiviteter er ikke presisert, men etter ordlyden vil det være klargjøring til møter, reiseplanlegging og lignende administrativt arbeid.

Vilkåret fremstår derfor som uklart, og et spørsmål er hvordan man skal kontrollere og telle beslutninger. Kommunikasjonsteknologi som f.eks. videokonferanser er heller ikke nevnt. Slik forslaget lyder er det nødvendig at ledelsen fysisk er til stede i etableringsstaten. På høringene er vilkåret foreslått sløyfet.<sup>83</sup> Det er påpekt at det kan være forvirrende å ta inn et nytt krav som er veldig likt uttrykket «*place of effective management*», jf. Modellavtalen art.4(3). Et argument for å beholde kravet er at selskapers bosted som hovedregel vil være i den staten det har alminnelig skatteplikt til, jf. Modellavtalen art 4 (1). Dersom noen stater kun vektlegger hvor styret oppholder seg, kan vilkåret bidra til at det vektlegges hvor den

---

<sup>81</sup> Kommentarforslaget Pkt 75

<sup>82</sup> Kommentarforslaget Pkt. 76

<sup>83</sup> Høringsuttalelse (2015) s. 21

daglige ledelsen oppholder seg. Etter f.eks. sktl. § 2-2 (1) er stedet for styrets virksomhet tillagt stor vekt.<sup>84</sup>

### 3.4.3 Datterselskap av børsnoterte selskap

Etter OECD-forslaget 2. ledd(c)(ii) kan datterselskaper av børsnoterte selskap som er «qualified persons» bli berettiget etter skatteavtalen. Datterselskapene kan være børsselskaper som ikke er «qualified persons», eller selskaper som ikke er børsnotert. Kravet er at aksjer som utgjør minst 50 prosent av stemmene og kapitalen i datterselskapet, og eventuelt 50 prosent av noen «disproportionate class of shares», er direkte eller indirekte eid av *fem eller færre* børsnoterte selskap som er «qualified persons» etter OECD-forslaget 2. ledd (c) (i).

Begrunnelsen for regelen er at det vil være vanskelig for personer i tredjestater å få innflytelse over selskapet dersom det er kontrollert av børsselskapet som er «qualified persons». Hvorfor datterselskapet må være eid av maksimalt fem børsselskaper er ikke begrunnet i kommentarforslaget. I juridisk teori er den tilsvarende regelen i den amerikanske modellavtalen kritisert og det hevdes at sannsynligheten for at datterselskapet brukes til treaty shopping vil bli mindre dersom aksjene spres på *flere* enn fem børsnoterte selskaper.<sup>85</sup> En mulig begrunnelse kan være at man vil unngå en situasjon hvor en utenlandsk aksjonær har en stor eierandel på nærmere femti prosent, mens f.eks. ti børsselskaper har en liten eierandel på fem prosent hver.

#### 3.4.3.1 Indirekte eierskap

Datterselskap som *indirekte* er eid av børsselskaper som er «qualified persons», kan også bli berettiget etter skatteavtalen, jf. OECD-forslaget 2. ledd (ii). Kravet er at et eller flere børsnoterte selskap indirekte eier aksjer som utgjør minst 50 prosent av stemmene og kapitalen i selskapet. Det er videre et krav at mellomliggende selskaper i eierkjeden må være hjemmehørende i en av avtalestatene.

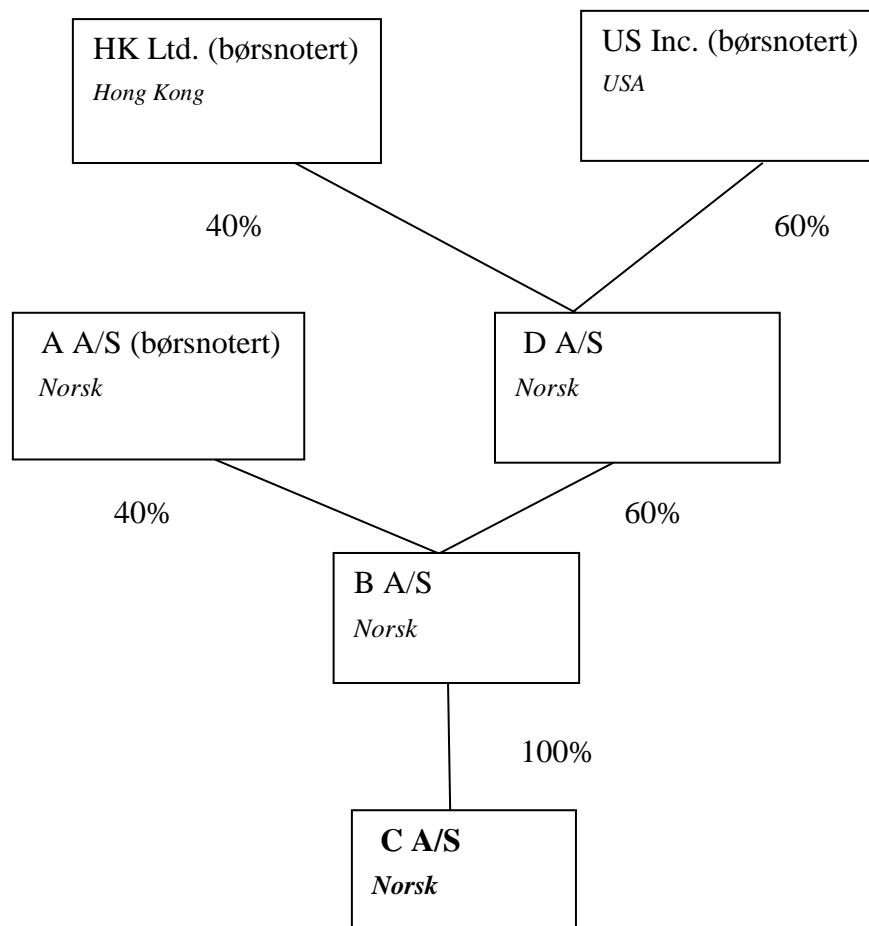
For å avgjøre om eierskapskravet er oppfylt skal man multiplisere eierandelene til det *mellomliggende selskapet* og det børsnoterte morselskapet. Dersom f.eks. det mellomliggende selskapet har en andel på 50 prosent i datterselskapet, og børsselskapet en andel på 50 prosent i det mellomliggende selskapet, vil børsselskapet til sammen ha en eierandel i datterselskapet

---

<sup>84</sup> Zimmer (2009) s. 127

<sup>85</sup> Borregga (2006) s. 139.

på 25 prosent ( $50 \times 50 / 100$ ). Den tilsvarende utregningsmetoden skal brukes ved lengre eierkjeder hvor det er flere mellomliggende selskap. Dette kan illustreres med et eksempel:



Forutsetningen er at Norge og USA har inngått en skatteavtale med en LOB-klausul tilsvarende OECD-forslaget. Selskapene A, B, C og D er hjemmehørende i Norge. Selskap A er børsnotert i Norge og en «qualified person». US Inc. er et amerikansk børselskap og også en «qualified person». HK Ltd. er hjemmehørende i Hong Kong, og ikke en «qualified person». Alle selskapene har kun en aksjeklasse, og prosent-tallene representerer selskapenes eierandeler. Spørsmålet er om *selskap C* er berettiget etter skatteavtalen med USA gjennom indirekte eierskap, jf. OECD-forslaget 2. ledd (ii).

Siden *selskap A* er en «qualified person» og selskap B er hjemmehørende i Norge, kan eierandelen til selskap A medberegnes. Ved å multiplisere eierandelen til selskap B med eierandelen til selskap A vil man komme frem til at 40 prosent av selskap C er indirekte eid av selskap A. Videre er *US Inc* en «qualified person» og selskap D er

hjemmehørende i Norge. Eierandelen til US inc. kan derfor også medberegnes. Ved å multiplisere eierandelene til US Inc., selskap D og selskap B, kommer man frem til at 36 prosent av selskap C er indirekte eid av US Inc.

Konklusjonen er derfor at selskap C oppfyller eierskapskravet fordi 76 prosent (40 + 36) av aksjene er indirekte er eid av to børsnoterte selskaper som er «qualified persons» etter LOB-klausulen.

Enkelte OECD-stater mener imidlertid at kravet om at alle mellomliggende selskaper skal være hjemmehørende i en av avtalestatene er for restriktivt.<sup>86</sup> Dersom f.eks. selskap D i eksemplet ovenfor var hjemmehørende i en tredjestat, ville selskap C ikke oppfylt eierskapskravet, selv om det var heleid av selskap B som er hjemmehørende i Norge. Det ville heller ikke hatt betydning om selskap D kun hadde en svært beskjeden eierandel på f.eks. 10 prosent og liten mulighet til å øve innflytelse over selskapet. Kravet kan derfor innebære at mange selskaper ikke oppfyller eierskapskravet selv om sannsynligheten for at det brukes til treaty shopping er liten.

### 3.5 Veldedige organisasjoner og pensjonsfond

Etter OECD-forslaget 2. ledd (d)(i) kan veldedige organisasjoner hjemmehørende i avtalestatene bli berettiget etter skatteavtalen. En *veldedig* organisasjon er en organisasjon som ikke utsteder eierandeler eller fordeler overskudd, men som bruker midlene til å mål av sosial art, f.eks. fattigdomsbekjempelse, utdanning, kultur eller lignende.<sup>87</sup> Statene velger selv hvilke organisasjoner de anerkjenner, og fører dem opp i skatteavtalen. Useriøse organisasjoner kan dermed bli utelukket. Mange stater har skattefritak for veldedige organisasjoner, og det følger av kommentarforslaget at disse generelt vil korrespondere med organisasjonene statene anerkjenner. Etter skatteloven er organisasjoner om ikke har «*erverv til formål*» fritatt for inntekts og formueskatt, jf. sktl. § 2-32 (1). Disse organisasjonene kan dermed være veldedige i skatteavtalens forstand, dersom de anerkjennes av Norge.

Pensjonsfond kan bli berettiget etter skatteavtalen dersom mer enn 50 prosent av «*the beneficial interest*» i fondet er eid av personer fysiske personer hjemmehørende i en av avtalestatene, OECD-forslaget 2. ledd (d)(ii). Et pensjonsfond er etter ordlyden en juridisk person som

---

<sup>86</sup> Kommentarforslaget pkt. 20

<sup>87</sup> Kommentarforslaget pkt. 22



er opprettet og drevet for å administrere og gi *pensjoner eller lignende fordeler*.<sup>88</sup> Utrykket «*beneficial interest*» skal etter kommentarforslaget forstås som retten til å motta pensjon fra fondet. Dette innebærer m.a.o. at over halvparten av rettighetshaverne i fondet må være bosatt i en av avtalestatene. I juridisk teori er den tilsvarende regelen i amerikanske skatteavtaler kritisert fordi den finansielle strukturen til pensjonsfond gjør det vanskelig å bruke dem til treaty-shopping.<sup>89</sup> Enkelte OECD-stater mener også at sannsynligheten for at et pensjonsfond skal brukes til treaty shopping er liten, og at regelen bør fjernes.<sup>90</sup> Det er derfor uklart om denne regelen vil bli beholdt. En foreslått løsning er at avtalestatene skal føre opp pensjonsfondene de anerkjenner på samme måte som børser.<sup>91</sup> Useriøse fond kan på denne måten utelukkes fra skatteavtalen. Statlige fond som f.eks. Statens pensjonsfond (oljefondet) vil ikke komme inn under regel fordi de er statlige enheter etter OECD-forslaget 2. ledd (b).

Etter OECD-forslaget 2. ledd (d) (iii) kan fond som er opprettet og drevet for å investere kapital *for* pensjonsfond bli berettiget etter skatteavtalen. Kravet er at *hovedsakelig alle* av fondets inntekter kommer fra investeringer som er gjort til fordel for pensjonsfond som nevnt i OECD-forslaget 2. ledd (ii). Hva som presist er *hovedsakelig alle* inntekter er ikke definert, men ordlyden kan tale for at det er 90 prosent eller mer.

### 3.6 Andre juridiske personer.

#### 3.6.1 Innledning

OECD-forslaget 2. ledd (e)(i)(ii) regulerer etter ordlyden i hvilke tilfeller *andre enn fysiske personer* kan bli berettiget etter skatteavtalen. Selskaper som ikke er børsnotert vil falle inn under bestemmelsen, men også andre juridiske personer. Bestemmelsen er to-delt og krever for det første at en minst halvparten av selskapets aksjonærer må være «qualified persons» hjemmehørende selskapets hjemstat (*eierskapskravet*). For det andre setter bestemmelsen krav til hvor mye inntekter selskapet kan overføre ut av hjemstaten (*kanaliseringskravet*). Begge krav må være oppfylt. Begrunnelsen for at bestemmelsen både har et eierskapskrav og kanaliseringskrav, er det er mulig å bruke et selskap til treaty shopping uten å være aksjonær i selskapet. Situasjoner hvor en skatteyder inngår avtaler med et selskap om at det skal ta imot

---

<sup>88</sup> Kommentarforslaget pkt. 23

<sup>89</sup> Borregga(2006) s. 124

<sup>90</sup> Kommentarforslaget pkt. 23

<sup>91</sup> Kommentarforslaget pkt. 23

lavt beskattede inntekter fra kildestaten og overføre dem ut gjennomstrømningsstaten, enten til skatteyderens hjemstat eller et lavskatteland, vil ikke bli forhindre av eierskapskravet alene.<sup>92</sup>

### 3.6.2 Nærmere om eierskapskravet

De «kvalifiserte aksjonærene» etter OECD-forslaget 2. ledd (e)(i) er fysiske personer, statlige enheter, børnoterte selskaper, pensjonsfond eller veldedige organisasjoner som er «qualified persons» etter OECD-forslaget 2. ledd (a) (b) (c i) og (d), og som er hjemmehørende i *samme stat* som det aktuelle selskapet. Kravet er at disse aksjonærene eier aksjer som direkte eller indirekte utgjør minst 50 prosent av selskapets totale stemmer og kapital. Formålet er å forhindre at aksjonærer i tredjestater får stor innflytelse på selskapets beslutninger, og eventuelt kan bruke det som gjennomstrømningsselskap.

Etter aksjeloven og allmennaksjeloven er hovedregelen beslutninger av generalforsamlingen krever flertallet, dvs. 50,1 prosent, av avgitte stemmer, jf. asl./asal. § 5-17 (1). For en rekke andre viktige beslutninger som f.eks. vedtektsendringer, gjelder strengere flertallskrav. Blir OECD-forslaget tatt inn i norske skatteavtaler vil utenlandske aksjonærer dermed ikke kunne oppnå alminnelig flertall eller strengere på generalforsamlingen i norske selskaper. Dette innebærer blant annet at de ikke kan vedta utbytteutdeling og konsernbidrag, jf. asl./asal § 8-1 og § 8-5. Dette vil gjøre det vanskeligere å strøme inntekter gjennom selskapet på grunnlag av eierskap av aksjer. Men som nevnt kan aksjonærer i tredjestater få innflytelse gjennom avtaler. En annen mulighet er aksjonæravtaler som f.eks. kan forplikte flertallsaksjonærene til å stemme for utbytteutdelinger på generalforsamlingen.

Det følger av bestemmelsens at selskaper som ikke er børnotert ikke er «kvalifiserte aksjonærer» selv om de er hjemmehørende i samme stat som selskapet som påberoper seg skatteavtalefordeler, og er en «qualified person», jf. OECD-forslaget 2.ledd (e) (i). Dette betyr f.eks. at et norsk datterselskap som er eid med 60 prosent av et norsk morselskap som er en «qualified person» (det er f.eks. heleid av en fysisk person bosatt i Norge), jf. OECD-forslaget 2. ledd (e)(i), *ikke* vil oppfylle eierskapskravet. Den tilsvarende regelen i den amerikanske skatteavtaler er blitt kritisert for å være for restriktiv.<sup>93</sup> Begge selskapene i eksemplet har så sterk tilknytning til Norge, at sannsynligheten for at datterselskapet brukes til treaty shopping er liten. En utenlandsk aksjonær kan kun eie 40 prosent av aksjene i datterselskapet, og har

---

<sup>92</sup> Borrega (2006) s. 158

<sup>93</sup> Borrega (2006) s. 153

dermed begrenset innflytelse som aksjonær. Det kan imidlertid ikke utelukkes at utlendinger får innflytelse på andre grunnlag enn eierskap, men i en situasjon som i eksemplet ovenfor fremstår regelen som restriktiv. Regelen er ikke begrunnet i kommentarforslaget, men det kan være at selskaper som ikke er børsnotert ansees som særlig egnet til treaty shopping siden aksjene normalt ikke omsettes like ofte og de heller ikke er utsatt for samme publisitet. Selskaper som ikke innfrir eierskapskravet er heller ikke utelukket fra skatteavtalen dersom de oppfyller kravet til «aktiv forretningsvirksomhet» i OECD-forslaget 3. ledd eller blir innvilget skatteavtalefordeler ved avgjørelse av kildestatens myndigheter OECD-forslaget 5. ledd. Dette er trolig også en årsak til at regelen er beholdt.

Eierskapskravet må være oppfylt *minst halvparten* av dagene i løpet av en *skatteperiode*, jf. OECD-forslaget 2. ledd (e) (i). Etter kommentarforslaget skal hva som utgjør denne perioden fastlegges etter statenes internrett. Etter norsk rett er en skatteperiode som hovedregel være kalenderåret, jf. sktl. § 14-1, dvs. at eierskapskravet må være oppfylt minst 6 måneder i året. Et spørsmål er om kravet må være oppfylt sammenhengende. Ordlyden taler ikke for dette. Formålet med regelen er å forhindre omgåelse av eierskapskravet. Aksjonærer bosatt i tredje-stater kan f.eks. selge aksjene sine til «qualified persons» i selskapets hjemstat før det mottar inntekter fra kildestaten. Når selskapet etterhvert mottar inntektene vil det ha krav på redusert kildeskatt.

#### 3.6.2.1 Nærmere om indirekte eierskap

Eierskapskravet også er oppfylt dersom de «kvalifiserte aksjonærene» *indirekte* eier mer 50 prosent av aksjene i selskapet, jf. OECD-forslaget 2. ledd (e)(i). For å regne ut eierandelen skal man på tilsvarende måte som i OECD-forslaget 2. ledd (c)(ii) multiplisere eierandelene til det mellomliggende selskapet og de «kvalifiserte aksjonærer». Det følger også av bestemmelsen at det mellomliggende selskapet må hjemmehørende i avtalestatene. Dette har i likhet med den tilsvarende regelen for datterselskap av børselskaper blitt kritisert for å være for restriktivt. Det henvises derfor til denne drøftelsen. (pkt. 3.4.3.1)

#### 3.6.3 Nærmere om kanaliseringskravet

Dersom selskapet har oppfylt eierskapskravet må det i tillegg oppfylle *kanaliseringskravet*, jf. OECD-forslaget 2. ledd (e)(ii). Det følger av regelen at *mindre* enn 50 prosent av selskapets «gross income» kan overføres til *direkte eller indirekte* til nærmere bestemte betalingsmottakere form av *fradragsberettigede* utbetalinger. Betalingsmottakerne som det er begrenset adgang til å overføre utbetalinger til er alle som *ikke* er «qualified persons» etter OECD-forslaget 2. ledd bokstav (a), (b),(c(i)) eller (d). Formålet er å forhindre indirekte gjennom-

strømning ved at selskaper reduserer beskatningsgrunnlaget sitt gjennom å overføre fradragsberettigede utbetalinger til lavskatteland.

### 3.6.3.1 «Gross income»

Utgangspunktet for vurderingen er selskapets «*gross income*» i løpet av *et skatteår*, jf. OECD-forslaget 2. ledd (e) (ii). Hva som er et skatteår skal etter kommentarforslaget fastlegges etter internretten i selskapets hjemstat. Etter skatteloven vil dette være skatteåret, jf. § sktl. § 14-1. Begrepet «gross income» er ikke definert i OECD-forslaget eller kommentarforslaget. Dette innebærer at statene selv må forhandle frem en definisjon, alternativt så må innholdet fastlegges etter internretten i avtalestatene, jf. Modellavtalen art. 3 (2). I skatteavtalen mellom England og USA er «gross income» definert som selskapets *totale inntekter* fra alle kilder uten fradrag for kostnader. Dersom selskapet driver produksjon av varer skal det imidlertid gjøres fradrag for direkte kostnader, som f.eks. lønnsutgifter.<sup>94</sup> LOB-klausulen i OECD-kommentarene er også tolket tilsvarende i juridisk litteratur.<sup>95</sup> Dersom «gross income» skal fastlegges etter norsk rett vil det være aktuelt å bruke regnskapsloven. Hvis Norge velger at selskapets totale inntekter fra alle kilder skal være utgangspunktet, betyr dette at alle inntektsposter i regnskapet skal tas i betraktning, dvs. både salgsinntekter, investeringsinntekter og andre finansinntekter. jf. rskl. § 6-1.

### 3.6.3.2 Fradragberettigede utbetalinger

Av selskapets «gross income» er det kun utbetalinger som er *fradragsberettigede* i selskapets hjemstat som det er begrenset adgang til å overføre, jf. OECD-forslaget 2. ledd (e) (ii). Begrunnelsen er som nevnt at fradragsberettigede utbetalinger gjør selskapets beskatningsgrunnlag mindre. Hvilke utbetalinger som er fradragsberettigede følger ikke av OECD-forslaget og må derfor fastlegges etter internretten i selskapets hjemstat, jf. Modellavtalen art. 3(2). For Norges del vil dette innebære at skattelovens alminnelig regler om fradrag skal anvendes, jf. sktl. Kap 6. Forskjeller også her.

Det følger uttrykkelig av bestemmelsen at kanaliseringskravet ikke gjelder for armlengdebetalinger for tjenester eller løsøre i alminnelig næringsvirksomhet. Denne regelen brukes også LOB-klausulen i OECD-kommentarene, og er begrunnet med at man ikke ønsker å ramme legitime transaksjoner i alminnelig forretningsvirksomhet.<sup>96</sup> Reglene er identiske med OECD-forslaget, så begrunnelsen er her trolig lik. Regelen må sees i sammenheng med at OECD-

---

<sup>94</sup> Kommentarer Avt/USA –England art. 23

<sup>95</sup> Skaar (2006) s. 878

<sup>96</sup> Skaar (2006) s. 879

forslagets objektive vilkår kan ramme selskaper som driver reell forretningsvirksomhet hardt. Armlengdeprinsippet brukes i reglene om internprising, jf. sktl. § 13-1 og Modellavtalen art. 9. Internprising omfatter kort sagt prising av varer, tjenester, immaterielle rettigheter samt finansielle instrumenter ved transaksjoner mellom beslektede selskaper. Hovedregelen for internprising er at prisene skal fastsettes etter prinsippet om armlengdes avstand, dvs. at prisene som settes på konserninterne transaksjoner skal være i samsvar med det to uavhengige parter ville ha avtalt i sammenlignbare situasjoner. At unntaket kun gjelder betalinger for tjenester og løsøre er i juridisk teori begrunnet med at siden disse utbetalingene krever en motytelse (løsøregjenstanden eller tjenesten) er de etterprøvbare og derfor ikke egnet til treaty shopping.<sup>97</sup> Det kan hevdes at det vil være mulig å skjule spor av motytelsene, særlig hvis det er mindre løsøregjenstander, men hensynet til å beskytte legitime forretninger har trolig større vekt, slik at risikoen for dette aksepteres.

### 3.6.3.3 Betalingsmottakerne

Mindre enn 50 prosent av selskapets «gross income» kan overføres til personer som *ikke* er «qualified persons» etter OECD-forslaget 2. ledd bokstav (a),(b),(c(i)) eller (d). Dette vil for det første si at det er begrenset adgang til å foreta utbetalinger til alle personer som ikke er bosatt i avtalestatene. For det andre er det begrenset overføringsadgang til selskaper i avtalestatene som ikke er børsnotert. Et norsk selskap kan dermed maksimalt overføre 49,9 prosent av selskapets «gross income» til et selskap i den andre avtalestaten i form av fradragsberettigede utbetalinger. Regelen er ikke begrunnet i kommentarforslaget, men også her er det trolig at selskaper som ikke er børsnotert blir ansett som mer egnede til treaty shopping. Regelen kan allikevel fremstå som restriktiv. En fysisk person bosatt i selskapets hjemstat eier f.eks. 60 prosent av aksjene i selskapet som mottar inntektene. I en slik situasjon vil det være vanskelig for personer i tredjestater å få innflytelse over selskapet gjennom eierskap av aksjer. Men også her kan det ikke utelukkes at utlendinger får innflytelse over selskapet på andre måter som f.eks. avtaler.

### 4.6.3.1 Indirekte overføringer

Det følger av bestemmelsen at det også er begrenset adgang til å overføre fradragsberettigede utbetalinger *indirekte* til personer som ikke er «qualified persons», jf. OECD-forslaget 2 ledd (e)(ii) Hva som er en indirekte utbetaling er imidlertid ikke presisert i kommentarforslaget eller amerikanske kilder. Et eksempel: Selskap A og B er hjemmehørende i samme stat. Selskap B er børsnotert og «qualified person» etter skatteavtalen med en kildestaten. Selskap

---

<sup>97</sup> Skaar (2006) s. 879

A overfører en utbyttebetaling som utgjør 60 prosent av selskapets totale inntekter til selskap B. Kort tid senere overfører selskap B en fradragsberettiget utbetaling tilsvarende utbytte til selskap X som er hjemmehørende i en tredjestat som ikke har inngått skatteavtale med hjemstaten til selskap A og B. Hvorvidt dette er en indirekte overføring er uklart. Trolig må det gjøres en konkret vurdering hvor et moment er om det foreligger en avtale mellom selskap A og B som forplikter selskap B til å overføre inntekten videre til selskap X.

### **3.7 Unntak ved utøvelse av aktiv forretningsvirksomhet.**

#### **3.7.1 Innledning**

Etter OECD-forslaget 3. ledd (a) til (c) kan et selskap bli berettiget etter skatteavtalen selv om det ikke er en «qualified person» etter OECD-forslaget 2. ledd. OECD-forslaget 3. ledd (a) oppstiller hovedregelen om at selskaper som driver «*active conduct of business*» (heretter aktiv forretningsvirksomhet) i hjemstaten, og mottar inntekter fra kildestaten *tilknyttet* denne virksomheten, kan kreve skatteavtalefordeler. Norsk selskaper som f.eks. ikke oppfyller vilkårene i OECD-forslaget 2. ledd (e) fordi flertallet av aksjonærene er bosatt i tredjestater, kan ha rett til skatteavtalefordeler etter denne bestemmelsen. Regelen bygger dermed på den andre underliggende presumsjonen bak OECD-forslaget om at selskaper som driver virksomhet reelt forretningsformål i et betydelig omfang bør ha rett til skatteavtalen.

OECD-forslaget 3. ledd (b) og (c) er særregler for selskaper som oppfyller kravet til å drive aktiv forretningsvirksomhet, men som på ulike måter er tilknyttet selskapet i kildestaten eller andre selskaper i egen hjemstat. Den typiske tilknytningen mellom selskapene vil være at de er del av samme konsern. Særreglene vil derfor komme til anvendelse på konserninterne transaksjoner.

En viktig forskjell fra OECD-forslaget 2. ledd er at dersom selskapet oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet får det kun rett til skatteavtalefordeler på *en* inntektspost om gangen. Dersom selskapet mottar flere utbyttebetalinger må det derfor verifisere at vilkårene i OECD-forslaget 3. ledd er oppfylt for hver enkelt utbetaling. Dette innebærer at inntektsstrømmen fra kildestaten til selskapet kontrollert ofte noe som igjen gjør det vanskeligere å bruke selskapet til treaty shopping.

### 3.7.2 Nærmere om kravet til aktiv forretningsvirksomhet

Det første vilkåret er at selskapet må være «*engaged in the active conduct of a business*», jf. OECD-forslaget 3. ledd (a). Vilkaåret må sees i sammenheng bestemmelsens unntaksregel som fastslår at «*the making and managing of investments*» i visse situasjoner *ikke* vil være aktiv forretningsvirksomhet. Denne unntaksregelen blir behandlet nærmere i pkt 4.7.2.1.

Det følger av kommentarforslaget at begrepene «active conduct» og «business» er to selvstendige vilkår. Begrepet «business» skal etter kommentarforslaget fastlegges etter internretten i *kildestaten*, jf. Modellavtalen art. 3(2). Dette må sees i sammenheng med at det er kildestaten som eventuelt må gi fra seg beskatningsretten dersom selskapet oppfyller kravet. Dette innebærer at dersom Norge er kildestat vil *virksomhetsbegrepet* i norsk skatterett være avgjørende.

Innholdet i det skatterettslige virksomhetsbegrepet er utviklet gjennom rettspraksis, ligningspraksis og juridisk teori. Begrepet reiser en rekke tolkningsspørsmål, som ikke vil drøftes nærmere her. Utgangspunktet er at det i hvert tilfelle må foretas en konkret vurdering basert på fastlagte kriterier om en gitt aktivitet oppfyller virksomhetskravet.<sup>98</sup> De kriteriene som oppstilles er at det må være utøvet en aktivitet av ett visst *omfang og varighet*, for skatteyderens *egen regning og risiko*, og aktiviteten må ha *økonomisk karakter*, dvs. at den objektivt sett må være egnet til å gi overskudd. Kravet til økonomisk karakter innebærer dermed at det ikke at det er tilstrekkelig at aktivitet har til formål å oppnå overskudd. Det følger av Rt. 1985.319 «Ringnes» at det er nødvendig at aktiviteten på sikt kan forventes å gi inntekter som overstiger utgiftene. Kravet til at aktiviteten må utføres for skatteyderens *egen regning og risiko* avgrenser først og fremst mot arbeids og tjenesteforhold. Kravet til omfang kan volde tvil i vurderingen om det foreligger investeringsvirksomhet eller passiv kapitalforvaltning. I Rt. 2015.628 er det blant annet uttalt at aktivitet i form av kjøp og salg av aksjer og oppfølging av investeringer er passiv kapitalforvaltning.<sup>99</sup> OECD-forslaget 3. ledd (a) har imidlertid som nevnt en egen regel for investeringsvirksomheter, og i avgjørelsen av om «business»-vilkaåret er oppfylt for disse aktivitetene vil denne regelen være avgjørende.

#### 3.7.2.1 Nærmere om «active conduct»

Dersom «business»-vilkaåret er oppfylt, må det avgjøres om virksomheten blir *aktivt* utført jf. uttrykket «*active conduct*» i OECD-forslaget 3. ledd (a). Kommentarforslaget presiserer

---

<sup>98</sup> Zimmer (2014) s. 667.

<sup>99</sup> Rt. 2015.628 avsnitt 33

vilkåret kort og sier at det er nødvendig at virksomheten har *ansatte i etableringsstaten som utøver ledelsesfunksjoner og operasjonelle aktiviteter i et betydelig omfang*. Etter den amerikanske modellavtalen skal både kravet til «active conduct» og «business» fastlegges etter amerikansk rett dersom USA er kildestat.<sup>100</sup> I juridisk teori kravet til «active conduct» tolket slik at virksomheten må ha nødvendige materialer og ansatte til å drive virksomheten.<sup>101</sup>

Basert på dette vil momenter som inntjening, antall ansatte, åpningstider, lokaler, driftsmidler, etc. vil være relevante å ta i betraktning. Det må trolig også kreves at selskapet har et tilstrekkelig antall ansatte, driftsmidler og materialer i etableringsstaten til drive virksomheten, i tillegg til at ansatte kvalifiserte for å utøve arbeidsoppgavene. Siden kommentarforslaget presiserer at det skal det skal utøves ledelsesfunksjoner i etableringsstaten, må det trolig kreves at lederne har fullmakt til å fatte beslutninger, og ikke er bundet av personer i tredjestater. Et spørsmål er hvilke ledelsesfunksjoner det siktes til. Basert på uttalelsen i kommentarforslaget er det ledere som er aktive i den operative driften. Hvorvidt det stilles ytterligere krav til at styre og daglig ledelse må være i etableringsstaten enn det som følger av bostedsregelen i Modellavtalen art. 4 er uklart. Et argument for er at det vil skape sterkere tilknytning etableringsstaten.

Kravet til aktiv forretningsvirksomhet har vært omdiskutert på høringene.<sup>102</sup> Et gjennomgående synspunkt er at vilkåret er uklart. Dette er uheldig fordi det skaper lite forutberegnelighet, særlig tatt i betraktning at vilkåret må være oppfylt for hver enkelt inntektspost som blir mottatt fra kildestaten. Det er derfor anbefalt å ta inn klarere retningslinjer i kommentarforslaget.

### 3.7.2.2 Nærmere om «making and managing investments».

Det følger uttrykkelig av OECD-forslaget 3 ledd (a) at virksomhet som går ut på «*making or managing of investments for the residents own account*» ikke vil oppfylle kravet til aktiv forretningsvirksomhet, jf. OECD-forslaget 3 ledd (a). Regelen må forstås på bakgrunn av at selskaper som hovedsakelig driver med investeringsvirksomhet er egnede til treaty shopping.<sup>103</sup> Dette har igjen bakgrunn i at disse selskapene gjerne er enkle å etablere og at det kreves lite ressurser i form av ansatte, lokaler, etc., å drive dem.

---

<sup>100</sup> US-mod. (2006) s. 69

<sup>101</sup> Borregga(2006) s. 172

<sup>102</sup> Høringsuttalelse (2015) s. 21

<sup>103</sup> Borregga (2006) s. 172



Etter bestemmelsen ordlyd vil aktiviteter som er normalt utøves av *banker, forsikringsselskap og verdipapirforhandlere* falle inn under uttrykket «*making or managing investments*». Hvilke aktiviteter som er typiske for banker, forsikringsselskap og verdipapirforhandlere er imidlertid ikke definert i kommentarforslaget. I flere amerikanske skatteavtaler har statene valgt å definere dette selv. I skatteavtalen mellom USA og Nederland er f.eks. forsikringsselskap definert som selskap hvor hovedinntektene er fra forsikrings og gjenforsikringspremier, mens bankvirksomhet defineres som å ta imot innskudd og tilby långivning.<sup>104</sup> Et selskap som har store renteinntekter fra långivning vil derfor ikke vil derfor ikke oppfylle kravet til aktiv forretningsvirksomhet siden dette er en bankaktivitet.<sup>105</sup>

Aktiviteter utført av en verdipapirforhandler vil etter ordlyden være investering i finansielle instrumenter. Ett spørsmål er hva som er investering og hvilke finansielle instrumenter som omfattes. Dersom som statene ikke forhandler seg frem til en definisjon kan en løsning være at begrepet fastlegges etter statenes interne rett, jf. Modellavtalen 3 (2). Etter norsk rett følger det i så fall av verdipapirloven § 2-3 at et verdipapirforetak er et foretak som yter *investeringstjenester* på forretningsmessig basis. Investeringstjenester er blant annet omsetting av finansielle instrumenter, herunder aksjer, obligasjoner og derivater jf. vpl. § 2-1 (1) og § 2-2. Dersom et selskap har store inntekter fra investering i slike finansielle instrumenter vil dette dermed ikke være aktiv forretningsvirksomhet, jf. OECD-forslaget 3 (a).

Regelen skal imidlertid etter kommentarforslaget forstås slik at forvaltning av investeringer må være *hovedaktiviteten* til et selskap dersom unntaksregelen skal komme til anvendelse.<sup>106</sup> Amerikanske skatteavtaler er derfor tolket slik at rene *holdingselskaper* ikke oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet, jf. OECD-forslaget 3. ledd (a).<sup>107</sup> Utrykket holdingselskap brukes om selskap som har til hovedfunksjon å eie aksjer i andre selskap, og hvor aksjeinntekter er den dominerende inntektstypen.<sup>108</sup> Ofte fungerer de som morselskap i konsern. Ordlyden og uttalelsene i kommentarforslaget taler for at *rene* holdingselskaper ikke driver aktiv forretningsvirksomhet, jf OECD-forslaget 3. ledd (a). Spørsmålet har imidlertid omdiskutert på høringene, særlig fordi det er uklart hva løsningen blir dersom selskapene både har virksomhetsinntekter og investeringsinntekter, noe som er ofte er normalt i praksis. Det er derfor etterlyst klarere retningslinjer i kommentarene for å skape større klarhet.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> Kommentarer Avt/USA-Nederland art.26

<sup>105</sup> Borregga (2006) s. 172

<sup>106</sup> Se f.eks. kommentarforslaget pkt. 52

<sup>107</sup> Borregga (2006) s. 174

<sup>108</sup> Zimmer (2014) s. 414

<sup>109</sup> Høringsuttalelse (2015) s. 21

Unntaksregelen kommer *ikke* til anvendelse dersom de overnevnte aktivitetene utøves av en bank, et forsikringsselskap eller en verdipapirforhandler og som en del av deres bankaktivitet, forsikringsaktivitet eller verdipapirforhandleraktivitet, jf. OECD-forslaget 3 ledd (a). Det er imidlertid ett krav at banker, forsikringsselskap og verdipapirforhandlere er autoriserte av offentlige myndigheter for at de skal oppfylle kravet til aktiv forretningsvirksomhet. Dette må i likhet med regelen for børsselskap i OECD-forslaget 2. ledd (c) sees i sammenheng med at offentlig innsyn og kontroll gjør det mindre sannsynlig at virksomhetene brukes til treaty shopping. I Norge er det Finanstilsynet som gir tillatelser og fører tilsyn med bank, forsikring og verdipapirhandel.<sup>110</sup>

Det følger av ordlyden at investeringsvirksomhet på selskapets «own account» ikke er aktiv forretningsvirksomhet. Dette innebærer at investeringer på vegne av tredjeparter ikke omfattes. Dette er fordi inntektene selskapet mottar på vegne av tredjeparten er regulert av skatteavtalen mellom kildestaten og tredjepartens hjemstat.

### 3.7.3 Tilknytningskravet

Dersom et selskap har oppfylt kravet til aktiv forretningsvirksomhet er det i tillegg er krav at den inntektsskapende virksomheten i kildestaten har tilstrekkelig *tilknytning* til den aktive forretningsvirksomheten, jf. OECD-forslaget 3. ledd (a). Formålet med regelen er å forhindre omgåelse av OECD-forslaget ved at selskaper som allerede oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet brukes til å kanalisere inntekter fra kilder uten forretningsmessige bånd til virksomheten.

Det er to alternative måter tilstrekkelig tilknytning kan oppnås på. Inntekten fra kildestaten kan enten være «*derived in connection with*» eller «*incidental*» til den aktive forretningsvirksomheten, jf. OECD-forslaget 3. ledd (a.). Vilkåret “ *derived in connection with*”, vil etter kommentarforslaget være oppfylt dersom:

«the income producing activity in the State of Source is a line of business that «*forms a part of*» or is «*complementary to*» the business conducted in the State of residence by the income recipient”.<sup>111</sup> (Min utheving).

---

<sup>110</sup> [www.finanstilsynet.no](http://www.finanstilsynet.no)

<sup>111</sup> Kommentarforslaget pkt. 49.

Det følger av uttalelsen at det må være et forretningsmessige tilknytning mellom virksomheten i kildestaten og den aktive forretningsvirksomheten. Hvilken type tilknytning som er nødvendig følger av de to *undervilkårene* «forms a part of» og «complementary». Undervilkårene er alternative, slik at et selskap vil oppfylle det overordnede «connection»-kravet dersom et av undervilkårene er oppfylt.

«Forms a part of»- vilkåret være oppfylt dersom virksomhetene i de to statene går ut på design, produksjon eller salg av de *samme produktene*, eller *typer av produkter* eller ytelse av *lignende tjenester*.<sup>112</sup> Det avgjørende er derfor å være at det er tilstrekkelig likhet mellom produktene eller tjenestene som begge virksomhetene relaterer seg til. Relasjonen mellom virksomhetene kan etter kommentarforslaget kan være oppstrøms, nedstrøms eller parallell.<sup>113</sup> Et eksempel på en oppstrøms relasjon vil være dersom produksjonsvirksomheten i kildestaten blir forsynt med nødvendige varer eller tjenester av virksomheten i den andre avtalestaten. En nedstrøms relasjon vil være dersom virksomheten i kildestaten distribuerer varer produsert i den andre avtalestaten. En parallell relasjon vil være dersom virksomhetene selger samme type varer eller tjenester.<sup>114</sup> Dersom f.eks. et norsk produksjonsselskap har et amerikansk datterselskap som importerer og distribuerer selskapets produkter i USA, vil distribusjonsvirksomheten til det amerikanske datterselskapet bli ansett å utgjøre en del («forms a part of») det norske selskapets produksjonsvirksomhet.<sup>115</sup>

Alternativt vil kravet til «connection» være oppfylt dersom virksomhetene kan bli ansett å være «complementary» (komplementære). Kommentarforslaget angir som et generelt utgangspunkt at virksomhetene være komplementære dersom de er en del av den samme *overordnede industrien*. En indikator på dette vil være at virksomhetene er *gjensidig avhengige* av hverandre på en slik måte at dersom den ene virksomheten har positive eller negative resultater, vil dette innebære tilsvarende positive eller negative resultater for den andre virksomheten. For eksempel vil et flyselskap og et datterselskap som driver med flyplasshoteller, være komplementære. Begge selskapene tilhører reiselivsindustrien, og båndene mellom dem vil ofte gjøre at de er gjensidig avhengige av hverandre. Dersom f.eks. flyene ble stående på bakken en periode på grunn av tekniske feil, ville dette kunne påvirke kundetilgangen til hotellet. Selskapene ville imidlertid oppfylle «forms a part of»-vilkåret siden de tilbyr ulike tjenester, henholdsvis fly og hotelltjenester.

---

<sup>112</sup> Kommentarforslaget pkt 50

<sup>113</sup> Kommentarforslaget pkt 50

<sup>114</sup> Borrega (2006) s. 185.

<sup>115</sup> Basert på kommentarforslaget pkt 50

Hvis ikke kravet til «connection» er oppfylt, kan inntekten fra kildestaten alternativt være «*incidental*» til den aktive forretningsvirksomheten, jf. OECD-forslaget 3. ledd (a). Kommentarforslaget utdyper vilkåret nærmere og sier at kravet vil være oppfylt dersom inntekten fra kildestaten «*facilitates*» utøvelsen av den aktive forretningsvirksomheten.<sup>116</sup> Et eksempel som nevnes er at dersom selskapet som driver aktiv forretningsvirksomheten investerer midlertidig tilgjengelig arbeidskapital i verdipapirer i kildestaten vil inntektene fra disse investeringene være «*incidental*» fordi inntektene øker arbeidskapitalen, og dermed fremmer driften av virksomheten. Basert på ordlyden og eksemplet i kommentarforslaget virker det som det er avgjørende at inntekten må *hjelp* til driften av den aktive forretningsvirksomheten.

### 3.7.4 «Substantial business activity».

Etter OECD-forslaget 3. ledd (b) må et selskap som allerede har oppfylt kravet til aktiv forretningsvirksomhet, i tillegg drive virksomhet i et betydelig omfang («*substantial business activity*») sammenlignet med selskapet som overfører inntektene fra kildestaten. Regelen kommer til anvendelse dersom selskapet som mottar inntekter på ulike måter er tilknyttet det utbetalende selskapet i kildestaten. En praktisk viktig tilknytning mellom selskapene vil være at de er del av samme konsern.

Formålet er med regelen er å forhindre omgåelse av reglene om aktiv forretningsvirksomhet i OECD-forslaget 3. ledd (a) ved bruk av *lavkostnadsselskap*. Et eksempel: Et amerikansk selskap driver med produksjon av dataspill i et stort omfang. Selskapet har utenlandske eiere som ønsker lavest mulig kildeskatt på utbytte. De etablerer derfor en liten dataspillbutikk i Frankrike som har en gunstig skatteavtale med USA hvor kildeskatten på utbytte er redusert. Utbyttet overføres deretter til den dataspillbutikken.<sup>117</sup> Dataspillbutikken driver tilstrekkelig aktivitet til å oppfylle kravet til aktiv forretningsvirksomhet, i tillegg er tilknytningsvilkåret oppfylt siden virksomhetene er relatert til samme produkt (dataspill), jf. OECD-forslaget 3. ledd (a). Dersom kostnadene til driften av det nye selskapet er tilstrekkelig lave, vil det være lønnsomt å bruke det til gjennomstrømningsselskap. OECD-forslaget 3. ledd (b) bygger derfor på en presumsjon på at dersom selskapet som mottar inntektene driver virksomhet i et betydelig omfang er det lite sannsynlig at det brukes til treaty shopping.<sup>118</sup>

#### 3.7.4.1 Nærmere om kravet til tilknytning

---

<sup>116</sup> Kommentarforslaget pkt. 52

<sup>117</sup> Borrega (2006) s. 179-180.

<sup>118</sup> Borrega (2006) s. 180

For at OECD-forslaget 3. ledd (b) skal komme til anvendelse må selskapet som mottar inntekter og det utbetalende selskapet i kildestaten være tilknyttet. Dette kan skje for det første gjennom en «*associated enterprise*». Vilåret er ikke utdypet i nærmere kommentarforslaget. Uttrykket «*associated enterprises*» brukes imidlertid også Modellavtalen art. 9 som et vilkår for at reglene om internprising skal komme til anvendelse. Dette vilåret kan gi veiledning ved tolkningen av uttrykket i OECD-forslaget siden andre bestemmelser i skatteavtalen utgjør en del av ordlydens kontekst, jf. Wien-konvensjonen art. 31 (1) og (2). Etter Modellavtalen art. 9 kan tilknytningen bestå i at et selskap «*participates ... in the management, control or capital of an enterprise in the other Contracting State*». Det ene selskapet må derfor ha en bestemmende innflytelse over det andre selskapet. Det følger også av art. 9 at interessefellesskap også kan oppstå mellom søsterselskaper, dvs. to selskaper som blir kontrollert av et tredje selskap. Eierskap av aksjer vil være ett grunnlag for tilknytningen mellom selskapene, men det følger av art. 9 at også andre former for kontroll og deltakelse i styringen av et foretak er relevant. Et eksempel på dette kan være et langvarig kontraktsforhold, der det ene selskapet klart er avhengig av det andre.<sup>119</sup>

Alternativt kan tilknytning oppnås dersom virksomheten i kildestaten er «*conducted*» av selskapet som mottar inntekter. Vilåret er ikke utdypet i kommentarforslaget, men etter ordlyden må selskapet som mottar inntekter *drive* virksomheten i kildestaten. Dette taler for at selskapet må ha stor innflytelse, f.eks. som hovedaksjonær. Vilårene virker derfor å overlappe hverandre.

#### 3.7.4.2 Nærmere om kravet til «substantial business activity».

Dersom det foreligger tilstrekkelig tilknytning mellom selskapene må det avgjøres om virksomheten til selskapet som mottar inntektene er «*substantial*» i forhold til virksomheten til det utbetalende selskapet i kildestaten, jf. OECD-forslaget 3. ledd (b). Dette innebærer at omfanget av selskapenes virksomhet må måles opp mot hverandre. Vurderingen skal etter bestemmelsens ordlyd baseres på *alle fakta og omstendigheter*, og man skal etter kommentarforslaget ta i betraktning virksomhetenes sammenlignbare størrelser, de relative bidragene til virksomhetene i hver stat og arten av de aktivitetene som utøves i hver avtalestat. Det skal i tillegg tas hensyn til den relative størrelsen på økonomien og markedene hver i avtalestatene.

Ved sammenligningen virksomhetenes faktiske størrelser vil sammenligningsgrunnlaget etter kommentarforslaget være selskapenes *eiendeler, totale inntekter og lønnsutgifter*. Amerikanske skatteavtaler er i juridisk teori tolket slik at det ikke skal tas med i beregningen

---

<sup>119</sup> Naas (2011) s. 966

eiendeler som selskapet som mottar inntektene har i andre stater, f.eks. bygningsmasse.<sup>120</sup> Bakgrunnen er at eiendeler i utlandet ikke gir selskapet sterkere tilknytning egen hjemstat. Trolig må OECD-forslaget forstås på samme måte. Etter den amerikanske modellavtalen fra 1996 var sammenligningen matematisk, og det ble krevd at selskapet som mottok inntekter hadde aktiva, totale inntekter og lønnsutgifter som utgjorde minst 10 prosent av det utbetalende selskapets aktiva, totale inntekter og lønnsutgifter foregående år.<sup>121</sup> Denne fremgangsmåten ble imidlertid fraveket i den amerikanske modellavtalen fra 2006 siden den ikke tok hensyn til andre variabler som f.eks. størrelsen på økonomien til statene selskapene var etablert i.<sup>122</sup> Regelen er allikevel foreslått tatt inn i OECD-forslaget på høringene fordi den kan brukes som et minstekrav for når «substantial» kravet er oppfylt.<sup>123</sup> Dette vil i så fall skape større klarhet og forutberegnelighet for selskapene.

*Arten* av de aktivitetene som utøves i avtalestatene vil også ha betydning for hvorvidt selskapet som mottar inntektene oppfyller «substantial»-kravet, jf. OECD-forslaget 3. ledd (b). Kommentarforslaget nevner at dersom selskapet driver ressurskrevende aktiviteter som produksjon eller forskning og utvikling (FoU), taler dette mot at selskapet brukes til omgåelse av skatteregler. Bakgrunnen må også her være at disse aktivitetene skaper sterkere tilknytning til hjemstaten, og det vil være kostbart å etablere et gjennomstrømmingsselskap som driver med slike aktiviteter. Dersom selskapet som mottar inntekten leverer *bidrag* som er nødvendig for driften av selskapet i kildestaten, taler dette også for at selskapet er «substantial» jf. OECD-forslaget 3. ledd (b).<sup>124</sup> Et eksempel er at selskapet har en patentrett eller andre immaterielle rettigheter som det gir selskapet i kildestaten lisens til å bruke.

Ved avgjørelsen av om «substantial»-kravet er oppfylt skal det tas hensyn til de relative størrelsene på økonomiene og markedene i begge avtalestatene. Det følger av kommentarforslaget at dersom selskapet som mottar inntektene er etablert i en stat med en liten økonomi kan «substantial»-kravet tolkes mindre strengt. Dersom f.eks. et selskap i et u-land mottar inntekter fra et selskap i USA, vil det stilles mindre krav til størrelsen på virksomheten i u-landet. En slik lemping av kravet bidrar derfor til at OECD-forslaget blir mindre restriktivt ovenfor selskaper fra mindre økonomier som samarbeider med selskaper i rikere stater.

---

<sup>120</sup> Borregga (2006) s. 183

<sup>121</sup> US-komm. (1996) art. 22 (3)

<sup>122</sup> US-komm. (2006) art. 22

<sup>123</sup> Høringsuttalelse-Jan. (2015) s. 259

<sup>124</sup> Kommentarforslaget pkt. 54

Kravet til «substantial business activity» har også vært omdiskutert på høringene.<sup>125</sup> Kritikken har også her vært at kravet er uklart, noe som gjør at regelen ikke er forutberegnelig. Det er også stilt spørsmål ved om kravet vil ramme selskaper i u-land hardt, til tross for at det skal tas hensyn til størrelsene til statenes økonomi. Vurderingen fremstår som svært skjønnsmessig, og det etterlyst klarere retningslinjer i kommentarene på høringene.

### 3.7.5 OECD-forslaget 3. ledd (c)

Utgangspunktet er at kun selskaper som oppfyller kravet til «active conduct of business», jf. OECD-forslaget 3. ledd (a), kan bli berettiget etter skatteavtalen for inntekter de mottar fra kildestaten. Etter OECD-forslaget 3. ledd (c) kan imidlertid selskaper som *ikke* oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet få skatteavtalefordeler på inntekter fra kildestaten. Kravet er at dette selskapet er «*connected*» til et selskap som oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet (eller «substantial business activity»), jf. OECD-forslaget 3. ledd (c).

Bestemmelsen åpner dermed opp for at selskapene *identifiseres* med hverandre. Selskapene må imidlertid være hjemmehørende i samme stat. Hverken kommentarforslaget eller kommentarene til den amerikanske modellavtalen begrunner regelen nærmere. Det underliggende hensynet må allikevel være at dersom selskapet som mottar inntekter er tilstrekkelig tilknyttet et selskap som driver aktiv forretningsvirksomhet, i tillegg til å være hjemmehørende i samme stat, gir dette så sterk tilknytning til hjemstaten at sannsynligheten for at det brukes til treaty shopping er liten. Regelen vil også gjøre OECD-forslaget mindre rigid i konsernforhold, fordi f.eks. et morselskap som ikke driver aktiv forretningsvirksomhet kan få rett til skatteavtalefordeler på inntekter fra kildestaten dersom datterselskapet innfrir kravene i OECD-forslaget 3. ledd (a).

#### 3.7.5.1 Nærmere «connected»-vilkåret.

For at selskapene skal identifiseres med hverandre, er det et krav at selskapene er «*connected*», jf. OECD-forslaget 3. ledd (c). Det følger av bestemmelsen at identifikasjon mellom selskapene kan oppstå i tre situasjoner. Selskapet som mottar inntektene kan for det første være et datterselskap av et selskap som oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet. For det andre kan selskapet som mottar inntektene være morselskap til selskapet som driver aktiv forretningsvirksomhet. Den tredje muligheten er at selskapet som mottar inntektene er søster-

---

<sup>125</sup> Høringsuttalelse-mai (2015) s. 21

selskapet til et selskap som driver aktiv forretningsvirksomhet, dvs. at selskapene er eid av et tredje selskap.

Selskapene kan videre være «connected» på flere *måter*, jf. OECD-forslaget 3. ledd (c). For det første vil kravet være oppfylt dersom selskapet som mottar inntekter eier 50 prosent av det andre selskapets «*beneficial interest*» og vice versa, jf. OECD-forslaget 3. ledd (c). Uttrykket «*beneficial interest*» er ikke definert, men det følger av ordlyden at vilkåret vil være oppfylt dersom det ene selskapet eier aksjer som utgjør minst 50 prosent av stemmene og kapitalen i det andre selskapet, og vice versa. Dersom selskapet som mottar inntekter og selskapet som driver aktiv forretningsvirksomhet er søsterselskap, er kravet at morselskapet eier aksjer som utgjør minst 50 prosent av stemmene og kapitalen i begge selskapene. Det er derfor avgjørende at et av selskapene har en bestemmende innflytelse og kontroll over det andre, eventuelt at et tredje selskap har samme innflytelse over begge. For det andre vil kravet være oppfylt dersom det ene selskapet eier 50 prosent eller mer av selskapets «*beneficial equity interest*». Dette begrepet er ikke definert i kommentarforslaget, men basert på ordlyden er det nødvendig at det ene selskapet har reelle rettigheter til over halvparten av selskapets egenkapital. Begrunnelsen må være at økonomiske rettigheter i selskapet som ikke har grunnlag i eierskap av aksjer også kan gi mulighet for innflytelse og kontroll i selskapet. Ett eksempel kan være at det ene selskapet yter store lån til det andre selskapet og dermed får økonomisk makt.

Dersom ingen av de andre vilkårene er oppfylt vil kravet til «*connection*» også være innfridd dersom man etter en vurdering basert på alle *fakta og omstendigheter* kommer frem til at selskapet som mottar inntekter har reell kontroll over selskapet som driver aktiv forretningsvirksomhet og vice versa, eventuelt at et tredje selskap har reell kontroll over begge selskapene, jf. OECD-forslaget 3. ledd (c). Kravet til «*connection*» skal dermed tolkes meget vidt, og det er de reelle eierforholdene som er avgjørende, ikke formelle. Tilknytningen mellom selskapene kan dermed ha andre grunnlag en eierskap. En aksjonæravtale som gir et selskap reell kontroll over f.eks. stemmegivingen på det andre selskapets generalforsamling kan være en slik omstendighet.<sup>126</sup> Et annet eksempel må også her være et kontraktsforhold hvor det ene selskapet er avhengig av det andre. Et av selskapene forsyner f.eks. det andre selskapet med råvarer som er nødvendig for virksomheten.

OECD-forslaget 3. ledd (c) vil komme til anvendelse for holdingselskaper. Disse selskapene kan som nevnt ikke drive aktiv forretningsvirksomhet dersom virksomheten deres utelukkende går ut på å eie aksjer i andre selskaper og motta aksjeinntekter, jf. OECD-

---

<sup>126</sup> Skaar (2006) s. 885



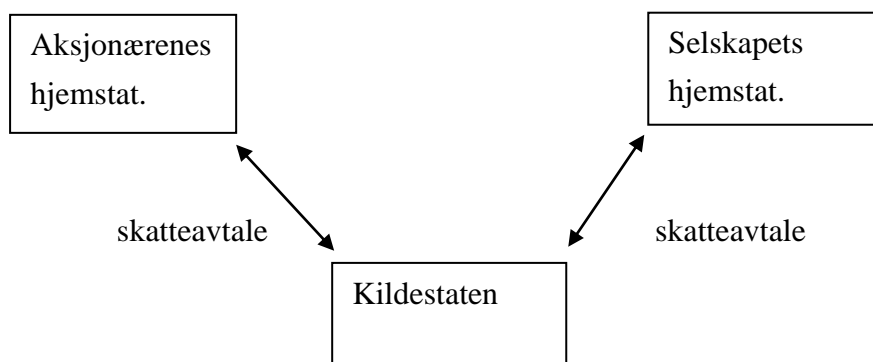
forslaget 3. ledd (a). Gjennom identifikasjonsregelen kan disse selskapene allikevel bli berettiget til skatteavtalen, dersom de er «connected» til et selskap som oppfyller kravet til aktiv forretningsvirksomhet i OECD-forslaget 3. ledd (a) og (c). I et konsern kan dermed et morselskap som er et holdingselskap få redusert kildeskatt på inntekter fra kildestaten dersom datterselskapet oppfyller kravene i OECD-forslaget 3. ledd (a).

### 3.8 «Derivative benefits»

#### 3.8.1 Innledning

Etter OECD-forslaget 4.ledd kan *selskaper* som hovedsakelig er eid av aksjonærer bosatt i tredjestater på visse vilkår bli berettiget etter skatteavtalen. Et norsk selskap som f.eks. er heleid av aksjonærer i tredjestater, vil derfor fortsatt kunne kreve redusert kildeskatt dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. OECD-forslaget 4.ledd har samme struktur som OECD-forslaget 2.ledd (d) med både et eierskapskrav og kanaliseringskrav. Begge kravene må være oppfylt.

Etter eierskapskravet må syv eller færre aksjonærer som er «*equivalent beneficiaries*» eie minst 95 prosent av stemmene og kapitalen i selskapet, jf. OECD-forslaget 4. ledd (a). Vilkåret «*equivalent beneficiaries*» går kort ut på at aksjonærene må ha rett til *minst like gunstige betingelser* etter skatteavtalen mellom kildestaten og tredjestaten (aksjonærenes hjemstat) som selskapet som påberoper seg skatteavtalefordeler har etter skatteavtalen mellom kildestaten og selskapets hjemstat. Bestemmelsen gjør det derfor nødvendig å sammenligne *kildestatens* skatteavtaler med henholdsvis selskapets hjemstat og aksjonærenes hjemstat.



Kanaliseringskravet går ut på at mindre enn 50 prosent av selskapets «gross income» i løpet av en skatteperiode kan overføres til mottakere som ikke er «*equivalent beneficiaries*» i form av fradragsberettigede utbetalinger, jf. OECD-forslaget 4. ledd (b).

Begrunnelsen for regelen er at dersom aksjonærene «*equivalent beneficiaries*» vil de mangle insentiv for å kanalisere inntekter gjennom selskapet som påberoper seg skatteavtalefordeler siden de vil oppnå minst like gode skattebetingelser om inntektene fra kildestaten blir overført *direkte til dem*. Skatteavtalen mellom kildestaten og aksjonærenes hjemstat skattlegger f.eks. utbytte med 5 prosent, mens satsen er 15 prosent i skatteavtalen mellom kildestaten og selskapets hjemstat. I slik situasjon vil det ikke gi økonomisk gevinst å bruke dette selskapet til treaty shopping. Bestemmelsen har derfor til formål å gjøre OECD-forslaget mindre rigid i situasjoner hvor det er lite sannsynlig at selskapet brukes til gjennomstrømning. For multi-nasjonale konsern med datterselskaper i mange stater vil regelen være gunstig fordi den kan gi skatteavtalefordeler selv om morselskapet og mellomliggende selskaper er hjemmehørende i andre stater.

### 3.8.2 Nærmere om eierskapskravet.

For å oppfylle eierskapskravet må aksjer som utgjør minst 95 prosent av de totale stemmene og verdiene i selskapet være av eid *syv eller færre personer* som er «*equivalent beneficiaries*», jf. OECD-forslaget 4. ledd (a). Etter ordlyden er det ikke nødvendig at alle aksjonærene er hjemmehørende i samme stat. Det stilles heller ikke krav til hvor store eierandeler den enkelte aksjonærene har. En aksjonær kan derfor eie 80 prosent av aksjene og ha stor innflytelse i selskapet, mens en annen aksjonær kun eier 20 prosent.

Uttrykket «*equivalent beneficiaries*» er definert i OECD-forslaget 6. ledd (f). Bestemmelsen angir to alternative måter aksjonærer kan oppfylle vilkåret på. Det første alternativet følger 6. ledd (i) (A) hvor det kreves at aksjonærene har tilgang til alle fordeler i en skatteavtalen mellom kildestaten og aksjonærens hjemstat. Etter ordlyden vil vilkåret ikke være oppfylt dersom aksjonærens hjemstat ikke har inngått en skatteavtale med selskapets hjemstat. Dersom skatteavtalen har en LOB-klausul tilsvarende OECD-forslaget følger det av definisjonen at aksjonæren må oppfylle kravene 2. ledd (a), (b),(c(i)), eller (d). Aksjonærene må dermed enten være en fysisk person, et statlig organ, et børsnotert selskap, et pensjonsfond eller en veldedig organisasjon som er en «*qualified person*» etter LOB-klausulen.

Dersom skatteavtalen mellom kildestaten og aksjonærens hjemstat *ikke* har en LOB-klausul tilsvarende OECD-forslaget, følger det av definisjonen at det er det et nødvendig at aksjonærene *ville* ha oppfylt kravene dersom en slik LOB-klausul hadde vært tatt inn i skatteavtalen. Hvis f.eks. norske aksjonærer eier et amerikansk selskap som påberoper seg redusert kildeskatt etter skatteavtaleavtalen mellom USA og Nederland, måtte de norske aksjonærene oppfylle kravene i en LOB-klausul, selv om skatteavtalen mellom Norge og Nederland ikke

har en slik regel. Begrunnelsen må være at aksjonærene får en sterkere tilknytning hjemstaten dersom de oppfyller kravene i en LOB-klausul. Dersom aksjonærene er selskaper, kan dette f.eks. forhindre at aksjonærer i andre stater får en kontrollerende innflytelse, og eventuelt bruker dem til treaty shopping.

Det følger av ordlyden at aksjonærene må være berettiget til «*all the benefits*» i skatteavtalen med kildestaten, jf. OECD-forslaget 6. ledd (i) (A). Det er dermed ikke tilstrekkelig at aksjonæren er berettiget etter skatteavtalen gjennom å oppfylle kravet til aktiv forretningsvirksomhet i en LOB-klausul tilsvarende OECD-forslaget 3. ledd (a), fordi dette ikke gir rett til skatteavtalefordeler generelt, men kun på spesifikke inntektsposter.<sup>127</sup> Begrunnelsen for regelen er at dersom aksjonæren skal ha rett minst like gode skattebetingelser etter skatteavtalen mellom kildestaten, er det en forutsetning at aksjonæren har tilgang til *alle* skatteavtalefordeler.<sup>128</sup>

Dersom aksjonærene har oppfylt de overnevnte kravene i OECD-forslaget 6. ledd (f)(i)(A), må i tillegg vilkårene OECD-forslaget 6. ledd (f)(i) (B) være innfridd dersom aksjonærene skal anses som «*equivalent beneficiaries*». Bestemmelsen krever at kildeskatten kildestaten kan kreve på aksjeutbytte, renter og royalties etter skatteavtalen med *aksjonærenes* hjemstat, jf. Modellavtalen art. 10, 11 og 12, er «*at least as low*» som kildeskatten som følger av skatteavtalen mellom kildestaten og *selskapets* hjemstat. Begrunnelsen er som nevnt at dersom skatteavtalen mellom kildestaten og selskapets hjemstat er gunstigere, har aksjonærene et insentiv til treaty shopping. Etter kommentarforslaget skal denne vurderingen gjøres ved å sammenligne skattesatsene for den spesifikke inntekten det påberopes redusert kildeskatt på. Dersom f.eks. skattesatsen på renter er 10 prosent etter skatteavtalen mellom kildestaten og aksjonærens hjemstat, og 20 prosent etter skatteavtalen mellom kildestaten og selskapets hjemstat, vil kravet være oppfylt.<sup>129</sup> Etter ordlyden er det tilstrekkelig at vilkåret er oppfylt for den spesifikke inntektsposten. I eksemplet ovenfor ville det derfor ikke hatt betydning om skattesatsen på utbytte var lavere etter skatteavtalen mellom selskapets hjemstat og kildestaten.

Den alternative måten aksjonærer kan bli «*equivalent beneficiaries*» på følger av OECD-forslaget 6. ledd (f) (ii). Etter bestemmelsen kan også aksjonærer hjemmehørende i *avtalestatene* være «*equivalent beneficiaries*». Kravet er at aksjonærene er «*qualified persons*» etter en LOB-klausul tilsvarende OECD-forslaget 2. ledd (a),(b),(c(i)) eller (d) i skatteavtalen mellom kildestaten og aksjonærenes hjemstat. Det følger av kommentarene til den tilsvarende regelen

---

<sup>127</sup> Kommentarforslaget pkt. 83

<sup>128</sup> Kommentarforslaget pkt. 81

<sup>129</sup> Kommentarforslaget pkt. 82

i skatteavtalen mellom Danmark og USA at regelen ble tatt inn for å klargjøre at aksjonærer hjemmehørende i avtalestatene også kan være «*equivalent beneficiaries*».<sup>130</sup> Begrunnelsen for regelen må være at det er lite sannsynlig at selskapet brukes til treaty shopping når flertallet av aksjonærene er hjemmehørende i samme stat som selskapet. Selskapet som påberoper seg skatteavtalefordeler vil derfor oppfylle eierskapskravet i OECD-forslaget 4. ledd (1) dersom f.eks. en fysisk person bosatt i selskapets hjemstat eier 10 prosent av aksjene i selskapet, og fem selskapsaksjonærer hjemmehørende i en tredjestat eier 90 prosent av aksjene.

Eierskapskravet kan også oppfylles ved indirekte eierskap, men det er et krav at de mellomliggende eierne også er en «*equivalent beneficiaries*», jf. OECD-forslaget 4. ledd (a). Begrunnelsen er at dersom det ikke var et slikt krav ville de mellomliggende eierne hatt insentiv til å bruke selskapet til treaty shopping. Dette innebærer at det er nødvendig å sammenligne kildestatens skatteavtale med hjemstaten til de mellomliggende eierne og selskapets hjemstat.

### 3.8.3 Nærmere om kanaliseringskravet

*Kanaliseringskravet* i OECD-forslaget 4. ledd (b) er i det vesentlige likt med kanaliseringskravet som gjelder for selskaper etter OECD-forslaget 2. ledd (e). Kravet er at mindre enn 50 prosent av selskapets «*gross income*» opptjent i løpet av *ett skatteår* kan overføres til nærmere bestemte betalingsmottakere i form av *fradragsberettigede betalinger*. Det følger uttrykkelig av ordlyden at begrepet «*gross income*» og hvilke betalinger som er fradragsberettigede skal fastlegges etter internretten i selskapets hjemstat. Videre er det også her gjort unntak for arm-lengde betalinger for løsøre og tjenester. Det vises til drøftelsen i pkt.3.6.3 for innholdet i disse reglene.

Forskjellen er at OECD-forslaget 4. ledd setter krav til hvor mye inntekt selskapet kan overføre til betalingsmottakere som *ikke* er «*equivalent beneficiaries*». Dette innebærer at det er fri adgang til å overføre inntekter til tredjestater så lenge betalingsmottakerne er «*equivalent beneficiaries*». Det er også begrenset adgang til å indirekte foreta utbetalinger som til personer som ikke er «*equivalent beneficiaries*». I likhet med kanaliseringskravet i OECD-forslaget 2 ledd (e) (ii) er ikke indirekte utbetalinger utdypet i kommentarforslaget. Spørsmålet blir dermed også her om det påvises en kontrakt eller annen tilknytning selskapene hvor det mellomliggende selskapet har forpliktet seg til å overføre inntekt til tredjestater.

---

<sup>130</sup> Kommentarer Avt/USA-Danmark art. 23

### 3.9 Unntak ved avgjørelse av kompetente myndigheter.

Etter OECD-forslaget 5. ledd kan et selskap bli berettiget etter skatteavtalen ved avgjørelse av kompetente myndigheter i kildestaten. Etter amerikanske skatteavtaler er dette skattemyndighetene og dette må gjelde også for OECD-forslaget.<sup>131</sup> Formålet med regelen er at den skal fungere som en sikkerhetsventil i tilfeller hvor et selskap med reelt forretningsformål ikke har oppfylt noen av de foregående reglene i OECD-forslaget. En utenlandsk aksjonær som påberoper redusert kildeskatt på utbytte fra et norsk selskap, jf. sktl. § 2-3(1) (c) og §10-13, må derfor søke om dette til norske skattemyndigheter (forutsatt at aksjonæren ikke kan kreve bortfalt kildeskatt etter fritaksmetoden, jf. sktl. § 2-38.).

Myndighetenes kompetanse er å avgjøre om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Dersom de kommer fram til at kravet er innfridd er de forpliktet til å innvilge skatteavtalefordeler.<sup>132</sup> De kan imidlertid velge om de vil gi rett til skatteavtalefordeler generelt for alle selskapets inntekter, eller kun for en enkelt inntekstpost, f.eks. en enkelt utbyttebetaling. Dispensasjonen kan også gjelde for en begrenset tidsperiode.<sup>133</sup> Det er imidlertid ikke gitt retningslinjer for når skattemyndighetene kan velge de forskjellige løsningene. Dette gjør at regelen slik den er foreslått fremstår som uklar og lite forutberegnelig.

Bestemmelsens hovedvilkår er at selskapets «*principal purpose*» med etableringen, driften eller oppkjøpet av virksomheten i den andre avtalestaten, ikke var å oppnå skatteavtalefordeler, jf. OECD-forslaget 5.ledd. Kommentarforslaget presiserer kravet nærmere og sier at dersom skatteyteren hadde til formål å oppnå skatteavtalefordeler må dette ha vært av *klart* sekundær art. Beslutningen skal fattes etter en skjønnsmessig vurdering basert på alle fakta og omstendigheter i saken, jf. OECD-forslaget 5.ledd. Skatteyterens subjektive intensjon med etableringen av selskapet er derfor ikke avgjørende. Hvorvidt hovedformålet med selskapet var å utnytte skatteavtaler skal baseres på objektive omstendigheter. Bevisbyrden påligger skatteyteren.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Borregga (2006) s. 214

<sup>132</sup> Kommentarforslaget pkt. 65

<sup>133</sup> Kommentarforslaget pkt. 65.

<sup>134</sup> Kommentarforslaget pkt. 68

Selskapets historie, eierskap og struktur, omfanget av virksomheten og hvorvidt etableringen av et selskap i en konkret stat medførte redusert eller bortfalt skatt på inntekter fra andre stater, er momenter kommentarforslaget angir som relevante, men listen er ikke uttømmende.<sup>135</sup> Dersom f.eks. selskapet ble etablert i en avtalestat lenge før en gunstig skatteavtale trådte i kraft, taler dette mot at hovedformålet med etableringen var å oppnå skatteavtalefordeler.<sup>136</sup> Får selskapet derimot nye aksjonærer bosatt i tredjestater kort tid før ikrafttreddelsen av en gunstig skatteavtale, kan dette indikere at det motsatte er tilfelle. Driver selskapet en ressurskrevende virksomhet som f.eks. produksjon, vil dette være et moment taler mot at det er et gjennomstrømmingsselskap. Vurderingen fremstår derfor som svært skjønnsmessig. Det er ikke gitt retningslinjer på enkelte momenter skal ha større vekt. Skattemyndighetene må derfor vurdere hvert tilfelle konkret.

## 4 Oppsummering

Dersom OECD-forslaget tas inn i Modellavtalen og norske skatteavtaler vil det innebære en rekke nye krav som norske selskaper må oppfylle dersom de skal bli berettiget til skatteavtalene. Oppgaven har vist mange av kravene vil være effektive virkemiddel mot treaty shopping, men at bestemmelsen også har enkelte svakheter slik den lyder nå.

Kravene i OECD-forslaget 2. ledd er objektive. Dette bidrar til klarhet og gjør reglene mer forutberegnelige for skatteyderne. Enkelte av vilkårene er restriktive og stiller strenge krav til tilknytning til skatteyderens hjemstat. Dette gjør det vanskeligere å få innflytelse over et selskap og bruke det til treaty shopping på grunnlag av eierskap av aksjer. En svakhet ved disse vilkårene er at de ikke vil forhindre andre situasjoner hvor en skatteyder får innflytelse og kontroll over et selskap på grunn av kontrakter, aksjonæravtaler eller andre omstendigheter. I slike situasjoner kan en generell omgåelsesregel som vurderer om skatteyderens formål med aktivitetene i en stat var skatteomgåelse, ha en styrke.

OECD-forslaget 3. ledd innebærer nye begreper som «active conduct of business» og «substantial business activity». Disse kravene er strenge fordi det kreves tilknytning mellom virksomheten i kildestaten og selskapet som påberoper seg skatteavtalefordeler. Vilårene må også være oppfylt for hver enkelt inntekstpost. Dette innebærer at inntektene et selskap mottar

---

<sup>135</sup> Kommentarforslaget pkt. 67

<sup>136</sup> Borregga (2006) s. 218

fra kildestaten er under større kontroll, og vil gjøre treaty shopping vanskeligere. På en annen side er innholdet i vilkårene uklare slik de fremstår nå, noe gjør det vanskelig for selskaper å vite når kravet er oppfylt. På høringene er det også stilt spørsmål ved om kravene er for restriktive, særlig for selskaper som har store inntekter fra investeringer. Kommentarene vil derfor trolig bli oppdatert med klarere retningslinjer.

OECD-forslaget 4. og 5. ledd bidrar til at klausulen blir mindre restriktiv og dermed motvirke at legitime virksomheter blir utelukket fra skatteavtalen. I internasjonale konsern vil OECD-forslaget 4. ledd bidra til at selskaper i ulike stater kan eie hverandre, og fortsatt ha rett til skatteavtalefordeler. Denne regelen er tatt inn i forslaget til ny amerikansk modellavtale nettopp for å forhindre at LOB-klausulen blir for rigid ovenfor konsern. OECD-forslaget 5. ledd vil særlig være viktig for selskaper i konsern som ikke er eid av børsnoterte selskap siden disse ikke vil oppfylle eierskapskravet i OECD-forslaget 2. ledd (e) (i). Vurderingen av skatteyderens hensikt med etableringen av et selskap er allikevel svært skjønnsmessig, noe som også her gjør at regelen er uklar.

## Litteraturliste

### Bøker

- |   |  |
|---|--|
| De Broe, Luc  | <i>International Tax Planning and Prevention of Abuse: A Study Under Domestic Tax Law, Tax Treaties, and EC Law in Relation to Conduit and Base Companies</i> , 2008 |
| Borrego, Felix Alberto Vega   | <i>Limitation on Benefits Clauses in Double Taxation Conventions</i> , 2006  |
| Naas, Henning,<br>Christian Bruusgaard,<br>Kristine Ilstad,<br>Christian Svensen, | <i>Norsk Internasjonal skatterett</i> , 2011   |
| Skaar, Arvid Aage (red.)  | <i>Norsk skatteavtalerett</i> , 2006   |

Zimmer, Frederik                      *Bedrift, selskap og skatt*, 6. utg. 2014

Zimmer, Frederik                      *Internasjonal inntektsskatterett*, 4. utg. 2009

### **Artikler**

Zimmer, Frederik                      «Internasjonal selskapsbeskatning under debatt» *Skatterett*  
02/2014, s. 91-103.

### **Forarbeider**

NOU 2014: 13                              *Kapitalbeskatning i en internasjonal økonomi*

NOU 2009:4                                *Tiltak mot skatteundragelser*

Ot.prp. nr. 1 (2007-2008)                *Skatte- og avgiftsopplegget 2008 - lovendringer*

Ot.prp. nr 1 (2004-2005)                *Skatte- og avgiftsopplegget 2005 - lovendringer*

Ot.prp. nr. 86 (1997-98)                *Ny skattelov*

### **Rettspraksis**

Rt. 2015.628                                *Soler*

Rt. 2008.577

Rt. 1985.319 –                              «Ringnes»

11-104857MED-OTIR/01.                *Transocean-saken (straffesak)*

12-13579 TVI-OTIR/08.                *Transocean-saken (sivilsak)*

### **Internasjonale avgjørelser**

EU-domstolen - Sak C-196/04 -      «Cadbury Schweppes»



## OECD-dokumenter tilknyttet BEPS-prosjektet

Kommentarforslaget/ OECD Final Report (2015)	<i>«Preventing the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances - Final report»</i> BEPS Action 6. 5. oktober 2015 OECD
OECD- Action 6- report (2014)/ OECD-forslaget/ Kommentarforslaget	<i>«Preventing the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances»</i> BEPS Action 6. 16 september 2014 OECD
OECD-Rapport BEPS (2013)	<i>“Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting”</i> 2013
Høringsuttalelse (2015)	<i>“Revised discussion draft BEPS ACTION 6: PREVENT TREATY ABUSE”</i> 22. Mai 2015 - OECD
Høringsuttalelse (2014)	<i>«Preventing the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances»</i> Public Discussion Draft 11 April.2014

## Andre OECD-dokumenter

OECD Conduit companies report (1986)	<i>«R(6) Double taxation conventions and the use conduit of companies in Model Tax Convention on Income and Capital 2010 (Full version) OECD Publishing.</i>
--------------------------------------	--

## Modellavtaler

OECD-mod	<i>OECD Model Tax Convention on Income and Capital (2014)</i>
US-mod (2006)	<i>US Model Income Tax Convention (2006) og (1996)</i>
Forslag til amerikansk modellavtale	<i>Proposed Revisions to US Model Tax Convention (2015)</i>

## Skatteavtaler

Avt./US-Danmark	<i>US – Denmark Income Tax Treaty/Protocoll 2006</i>
-----------------	--

Avt/US-Nederland	<i>US- Netherlands Income Tax Treaty/Protocoll 2004</i>
Avt/US-England	<i>US- United Kingdom Tax Treaty/Protocoll 2001</i>
Avt/USA	<i>Skatteavtalen Norge – USA - 1971</i>
NSA	<i>Overenkomst mellom de nordiske land for å unngå dobbeltbeskatning med hensyn til skatter på inntekt og formue – 1996.</i>

### **Kommentarer til skatteavtaler**

OECD-komm.	<i>Model Tax Convention on Income and Capital Condensed Version (2014)</i>
US-komm. (2006) og (1996)	<i>United States Model Technical Explanation (2006) og (1996)</i>
Kommentarer avt/USA -Danmark	<i>Technical Explanation US-Denmark - 2007</i>
Kommentarer avt/USA –England	<i>Technical Explanation US-UK - 2001</i>
Kommentarer avt/USA-Nederland	<i>Technical Explanation US-Netherlands - 2004</i>

### **Andre traktater**

Wienkonvensjonen	<i>Wienkonvensjonen om Traktatretten, 23. Mai 1969</i>
------------------	--

### **Lover**

2007	Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) av 29 juni nr. 75
2007	Lov om regulerte markeder (børsloven) av 29 juni nr. 74

1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26 mars nr. 14

### **Forskrifter**

2007 Forskrift om regulerte markeder (børsforskriften).

2007 Forskrift til verdipapirforhandlerloven (verdipapirforskriften)

### **Nettsider**

Forslag til ny amerikansk modellavtale.

<http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/j110057.aspx>

Økokrim anker i Transocean-saken

<http://www.okokrim.no/anker-i-transocean-saken>

Skatteavtaler mellom Norge og andre stater (per. 15.11.2014)

<https://www.regjeringen.no/nb/tema/okonomi-og-budsjett/skatter-og-avgifter/skatteavtaler-mellom-norge-og-andre-stat/id417330/>

Medlemstater NAFTA

<https://www.nafta-sec-alena.org/>

Tapte skatteinntekter på grunn av BEPS

<http://www.oecd.org/ctp/oecd-presents-outputs-of-oecd-g20-beps-project-for-discussion-at-g20-finance-ministers-meeting.htm>

Avslutning BEPS-prosjektet.

<http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

Finanstilsynets oppgaver

<http://www.finanstilsynet.no/no/Venstremeny/Om-Finanstilsynet/>

